Der Verzicht des Bürgerlichen Gesetzbuches auf eine Klage aus nützlicher Verwendung und seine Folgen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Georg August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

FRIEDRICH GÜNTHER
Referendar aus Lüneburg.

Referent: Professor Dr. Pringsheim.
Tag der mündlichen Prüfung: 1. Mai 1926.

Der Verzicht des Bürgerlichen Gesetzbuches auf eine Klage aus nützlicher Verwendung und seine Folgen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Georg August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

FRIEDRICH GÜNTHER
Referendar aus Lüneburg.

Referent: Professor Dr. Pringsheim.
Tag der mündlichen Prüfung: 1. Mai 1926.

BIBLIOTHEEK
RIJKS
UNIV
LEIDEN

In
Dankbarkeit
meinen
lieben
Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548122_0159

Literaturverzeichnis:

Aarons, Beiträge zur Lehre von der negotiorum gestio. 1. Abteilung, dogmengeschichtl. Erörterungen 1860.

Arndts, Pandekten. 10. Aufl. 1879.

Baring, Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz. Sächs. Arch. Bd. 14, S. 459 ff. und Bd. 15 S. 30 ff.

Baron, Pandekten. 1887.

Boas, Gruchot, Beiträge. 25, S. 11 ff.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Bd. 2. Abteil. 1882.

Brückmann, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag. 1903.

Brühl, Voraussetzung der Verwendungsklage nach ALR. 1897. Diss. Erlangen.

Chambon, negotiorum gestio. 1848.

Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. 1899.
— Zur Theorie der Realgeschäfte und der ungerechtfertigten Bereicherung. 1911.

Cosack, Lehrbuch des BGB. 6. Aufl. 1913.

Crome, Recht der Schuldverhältnisse. 1902.

Dankwardt, Die negotiorum gestio. 1855.

Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Aufl. 1911.

Dernburg, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1906.
— Preußisches Privatrecht. Bd. II. 1897.
— Pandekten. 1903. Bd. II.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des BGB. 1903.

Ewald, Wie weit ist im bürgerlichen Recht der Gedanke der gemeinen und landrechtl. Versionsklage verwendbar? (Gruchot 65, 150. —)

Endemann, Recht der Schuldverhältnisse. 8. Aufl. 1902.

Enneccerus, Schuldverhältnisse (I, 2. 1922).

Enz, Über die Möglichkeit, einen Anspruch vom Vertreter auf den Vertretenen abzulenken. Diss. 1910 (Heidelberg).

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 2. Bd. 1896.

v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Schuldrecht. 3. Bd. 1917.

Goldmann-Lilienthal, Lehrbuch des BGB. 2. Aufl. 1903.

Gottschalk, Die Bedeutung des Irrtums im Zivilrecht. 1. Bd. 1917.

v. Grollmann, Die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag. Diss. Heidelberg. 1923.

Gruchot, Bd. 15, S. 435 und Bd. 24, S. 821.

Grüter, Geschäftsführung ohne Auftrag im Verhältnis zum Drittverpflichteten. 1914. Diss. Breslau.

Hedemann, Bereicherung durch Strohmänner. In der Festschr. für Thon. 1911.

Hellmann, Stellvertretung. 1882.

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Isay, Der Geschäftsführer ohne Auftrag nach dem BGB. 1900.

Jacobi, Die Lehre von der nützlichen Verwendung nach dem Allgemeinen Preußischen Landrecht. 1861.

Jakubetzky, Bemerkungen für den Entwurf eines BGB. 1892.

v. Jhering, Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte. (Jherings Jahrb. Bd. I S. 271.)

Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. 1902.

Kämmerer, In Lindes Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß. Bd. 8.

Kaempf, Die Klage aus nützlicher Verwendung nach gem. Recht. Diss. Heidelberg. 1912.

Klein, Rechtshandlung im engeren Sinne. Bei Fischer Bd. 25, H. 2, 1912 und im österr. Zentralblatt für juristische Praxis, Bd. 28 S. 468.)

Koch, Über das Wesen der actio negotiorum gestio und der actio de in rem verso. Schles. Arch. IV S. 128.

Kohler, Menschenhilfe im Privatrecht. 1887.
— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Schuldrecht. 1906.

Köllner, Die obligatio negotiorum gestio. 1856.

Korte, Nützliche Verwendung. Gruchot, I, 374.

Lindemann-Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch. 1926.

Leist, Zivilistische Studien. Heft 2. 1855.

Lenel, Zur sogen. actio de in rem verso utilis. Arch. ziv. Prax. 78, 453.

Lent, Bergiff der auftraglosen Geschäftsführung. 1909.

Leonhard, R., Allgemeiner Teil des BGB. 1900.

Loewenwarter, Wegweiser durch das BGB. 1925.
— Lehrkommentar zum BGB.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag. 1902, Bd. I, 1908 Bd. II.

Mandry, Das gemeine Familiengüterrecht. 2. Bd. 1876.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
— Anwendungsgebiete der Vorschriften für Rechtsgeschäfte.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des BGB. 1903.

Mohn, Das BGB. 1919.

v. Monroy, Die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte. 1878.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB.

Müller-Erzbach, Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung. 1905.

Neumann, Handausgabe des BGB. I, 1912.

Oertmann, Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. 1910.

Partsch, Studien zur negotiorum gestio. I, 1913.

Planck, Schuldverhältnisse. 1907.
— Allgemeiner Teil. 1914.

Pringsheim, animus donandi. (Zeitschr. der Savigny-Stiftung, Bd. 42, S. 273 ff.)

Rehbein, Entscheidungen des Preußischen Obertribunals. II.

Rehbein und Reinke, A.L.R. 1894.

Reichsgerichtsrätekommentar. 1. Bd. 1923.

Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des RG.

Ruhstrat, Beiträge zur Lehre von der n. g. im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 32, und J. J. 15, 268 ff.

Rümelin, Das Handeln in fremdem Namen nach BGB. 1902.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des BGB. 1899.

v. Schey, Die rechtliche Natur der Geschäftsführung ohne Auftrag. Festschrift für Zitelmann. 1913.

v. Schlebrügge, Gruchot 20, 641.

Schloßmann, Über die actio de in rem verso. (Jherings Jahrb. 25, 287; 35, 78 und 36, 316.)
— Lehre von der Stellvertretung. Bd. I 1900, Bd. II 1902.
Schmidt, Lehrbuch des preußischen Rechts und Prozeß. 1875. 1. Bd.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1904.
Seckel, In der Festschrift für Becker, 1907.
Staub (Könige, Pinner und Bondi), Kommentar zum HGB. 1. Bd. 12./13. Aufl. 1926.
v. Staudinger, Allgemeiner Teil, 1925. Schuldverh. 1912. Sachenrecht. 1926.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle.
Sturm, Die Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag. 1897.
— Das Grundprinzip der negotiorum gestio.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen Bürgerl. Rechts. 1914—1918.
— Der allgemeine Teil des schweizerischen Obligationenrechts. I. 1924.
— Die actio de in rem verso. 1895.
— De in rem verso. Jherings Jahrb. 35, 431.)
Ude, Von den Voraussetzungen der actio de in rem verso utilis. 1867. (Arch. f. d. ziv. Praxis. Bd. 50 S. 370.)
Wellspacher, versio in rem. 1900.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906.
Witte, Die Bereicehrungsklagen des gem. Rechts. 1859.
Wlassak, Zur Geschichte der neg. gestio. 1879.
Zimmermann, Echte und unechte neg. gestio. 1872.
— Stellvertretende neg. gestio. 1876.
Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit. (Arch. ziv. Prax., Bd. 99 Nr. 1.)
— Das Bürgerliche Recht der Krankenanstalten. (In Grober: „Das deutsche Krankenhaus." 1911.)

Einteilung.

§ 1. Die Aufgabe 9

§ 2. Die Klage aus nützlicher Verwendung nach gemeinem und preußischem Landrecht und ihre Voraussetzungen 9

§ 3. Die weitere Entwicklung des Versionsanspruchs und der Verzicht des BGB. auf eine selbständige Verwendungsklage 21

§ 4. Die Anwendung der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung auf die Versionsfälle 26

§ 5. Die Anwendung der Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag 43

§ 6. Der Zusammenhang des Verwendungsanspruchs mit der Lehre von der Stellvertretung 62

§ 7. Die Pfändungsmöglichkeit des Ersatzanspruchs des Mittlers gegen den Geschäftsherrn 80

§ 1. Die Aufgabe.

Die Klage aus nützlicher Verwendung ist in jeder Form, in der sie auftritt, eine Billigkeitsvorschrift. Sie durchbricht den alten Grundsatz, daß die Rechtswirkungen aus einem Vertrage sich auf die Parteien beschränken. Eine solche Klage mußte zu jeder Zeit erheblichen Angriffen ausgesetzt sein; es darf nicht Wunder nehmen, wenn ihre Voraussetzungen nie unbestritten festgelegen haben. Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch hat auf die Klage aus nützlicher Verwendung als besonderem Rechtsinstitut völlig verzichtet. Die Berechtigung dieses Schrittes zu untersuchen, ist die Aufgabe der Arbeit. Es ist festzustellen, ob irgend ein Institut des geltenden Rechts geeignet ist, die Aufgaben der ausgefallenen Klage zu übernehmen. Insbesondere ist die Anwendung der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag und über Stellvertretung zu prüfen. Dazu bedarf es zunächst einer historischen Betrachtung, die die Grenzen der Verwendungsklage ergeben muß.

§ 2. Die Klage aus nützlicher Verwendung nach gemeinem und preußischem Landrecht und ihre Voraussetzungen.

Die historische Grundlage unserer Klage ist die actio de in rem verso des römischen Sklaven- und Familienrechts. Der Grundfall, für den der Praetor die Klage schuf, ist demnach folgender: der Versionskläger hat mit einem Sklaven kontrahiert. Das Vertragsobjekt ist entweder unmittelbar oder über das peculium in das Vermögen des Herrn verwendet. Mit dem dominus ist der Kläger jedoch in keine vertragliche Beziehung getreten. Dann schafft die actio de in rem verso den Ausgleich, indem sie dem Kläger einen Ersatzanspruch gegen den Herrn gibt.

Im gemeinen Recht wird diese Klage als actio de in rem verso utilis auf den Verkehr unter Freien übertragen.

Allerdings ist das keineswegs unbestritten. Vor allem die älteren Autoren des gemeinen Rechts[1]), aber auch Schloßmann, Ihering und andere[2]) lehnen die Berechtigung einer actio de in rem verso utilis ab, eben, weil sie einen Verstoß gegen die Grundsätze des Obligationenrechts darstelle. Diese Stellungnahme wird dadurch erleichtert, daß die im jüngeren gemeinen Recht bei weitem herrschende Lehre, die für die actio de in rem verso utilis eintritt, nicht zu einer auch nur einigermaßen anerkannten dogmatischen Rechtfertigung der Klage gekommen ist. Zu diesen Streitfragen Neues zu sagen, ist nicht Ziel der Arbeit. Eine spätere Betrachtung der theoretischen Lehrmeinungen soll uns nur zeigen, welche Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches für die Lösung der Versionsfälle in Frage kommen. Hier gilt es allein festzustellen, daß die Rechtsprechung die actio de in rem verso utilis ohne Rücksicht auf die theoretische Begründung uneingeschränkt angewandt hat.

Schon hier sei bemerkt, daß die Praxis stets Fürsprecherin unserer Klage ist, die Theorie sie aber in der Regel einzuschränken versucht. Diese Tatsache ist erklärlich, denn jede Ausnahmevorschrift macht der Theorie Schwierigkeiten, und andererseits muß jede Billigkeitsregel der Praxis angenehm sein.

Die Anerkennung der actio de in rem verso utilis wird von Theorie und Rechtsprechung mit der Berufung auf jene berühmte Stelle der l 7 § 3 (I) Cod. 4, 26 vom Jahre 293 begründet, die die Uebertragung der actio de in rem verso auf den Verkehr unter Freien zuläßt: „alioquin si cum libero servo eius agente, cuius precibus mimisti, contractum habuisti et eius personam elegisti, pervides, contra dominum nullam te habuisse actionem: nisi vel in rem eius pecunia processit vel hunc contractum ratum habuit".

Der Kläger hat einem Mittelsmann Geld geliehen; dieser hat es in das Vermögen des Beklagten verwendet. Nun soll der Darlehnsgeber gegen den Nichtkontrahenten aber den in Wahrheit „Bereicherten" einen direkten Anspruch haben.

Ohne auf die Klagevoraussetzungen zunächst einzugehen, mögen einige praktisch gewordene Fälle die wirtschaftliche Bedeutung der actio de in rem verso utilis zeigen.[3])

[1]) Vgl. Zitate bei Ude, S. 380, Brinz, Pandekten II, S. 32.

[2]) Schloßmann, Jherings Jahrb. 28, 336; Jhering. J. J. I, 271 ff.; auch v. Mayr, S. 339; Lenel, Arch. ziv. Prax. 78, S. 354 erkennt zwar die a. d. i. r. v. u. an, nennt sie aber ein Rätsel. Hellmann, a. a. O. S. 57 ff. erkennt statt der a. d. r. i. v. u. nur die actio negotiorum gestorum contraria an. Vgl. auch Zitate bei v. Tuhr, a. a. O. S. 299 ff. Dafür Windsch. Pand. II., § 483.

[3]) Vgl. auch die Entsch. des RG. I, 143 und 159; 4, 241, 21, 236; 40, 260; 43, 161; Gruchot, 33, 110.

Der Sohn eines Zigarrenfabrikanten hat im eigenen Namen Tabak gekauft. Dieser wird in der Fabrik des Vaters verarbeitet. Das Oberhandelsgericht gibt dem Verkäufer eine Verwendungsklage gegen den Vater, da diesem in der Fabrik der Wert des Tabaks zugute gekommen ist. (ROHG. 3, S. 377.)

Der Verwalter eines Gutes kauft Stroh und Hafer. Beides wird in der Wirtschaft verbraucht. Der Gutsherr kann dem Kläger nicht die Selbständigkeit des Vertrages mit dem Verwalter entgegenhalten. Er haftet aus nützlicher Verwendung. (St. A. 56, 114.)[4])

Ein Handwerker klagt auf Zahlung von Reparaturen an einem Hause, die er auf Grund eines Vertrages mit K. ausgeführt hat. Der Hauseigentümer (ursprünglich der Großvater, durch Erbgang die Mutter des K.) wird erfolgreich auf Bezahlung verklagt. (S. A. 8, 258.)

Ein Ehemann erhält auf Bestellung im eigenen Namen Waren geliefert; diese werden im Geschäft der Frau veräußert. Der Lieferant klagt gegen die Ehefrau aus nützlicher Verwendung.[5]) (St. A. 53, 84.)

In der Mehrzahl der Fälle ist das für die alte actio de in rem verso notwendige Gewaltverhältnis zwischen dem Versionsbeklagten (dominus) und dem Geschäftsmittler (Sklave oder Haussohn) durch ein Verwandtschafts- oder mindestens Angestelltenverhältnis ersetzt. Man kann jedoch für das gemeine Recht ganz allgemein sagen, daß die Verwendungsklage immer demjenigen zu Gebote stand, der mit einem nützlichen Geschäftsführer eines anderen kontrahiert hatte. Sie richtete sich gegen den Geschäftsherrn, in dessen Vermögen das Vertragsobjekt nach der Absicht des Mittlers verwendet worden ist.

Die näheren Voraussetzungen unserer Klage nach gemeinem Recht ergeben sich am besten im Anschluß an die verschiedenen Theorien, die die Verwendungsklage zu rechtfertigen versuchen. Es handelt sich im wesentlichen um vier Meinungen.

Die Bereicherungstheorie ist die älteste.[6]) Sie sieht die wesentliche Voraussetzung in der objektiven Tatsache der Bereicherung des Geschäftsherrn (= D). Diese soll durch das Geschäft des Mittlers (— M) mit dem Kläger (= K)[7])

---

[4]) Auf Grund seiner einschränkenden, vom RG. und ROHG. abgelehnten Theorie mußte das Obertribunal hier die Verwendung ablehnen. Vgl. S. 14 f.

[5]) Weitere Fälle bei Rehbein, und Reincke zu § 262 ff. a. a. O. Einige wiedergegeben bei Ewald, a. a. O. S. 167 ff.

[6]) Besonders Mandry, a. a. O. S. 454; Dernburg, Pand. § 2, § 14, Z. 3. Isay a. a. O. S. 312 ff. Für den Ursprung der a. d. i. r. v. erkennt sie auch v. Tuhr an, S. 289.

[7]) Die Buchstabenbezeichnung sei im folgenden teilweise erlaubt.

verursacht sein. Dieser Meinung wird immer wieder mit Recht entgegengehalten, daß sie die in der Person des M. notwendigen subjektiven Voraussetzungen, die ihn zum Geschäftsführer des D. machen, nicht erklären könne.[8]) Und am entscheidensten spricht gegen sie die Tatsache, daß im gemeinen Recht ein Versionsanspruch auch dann bestand, wenn eine Bereicherung überhaupt nicht eingetreten war, sondern das Vertragsobjekt vor der Verwendung ohne Schuld des Mittlers unterging.[9]) In diesen Fällen genügt vielmehr wie bei der negotiorum gestio die Tatsache der nützlich begonnenen Geschäftsführung, die Absicht des M., das Objekt zu Gunsten des D. zu verwenden.[10]) Die Rechtfertigung der Verwendungsklage auf der rein objektiven Grundlage der Bereicherung ist demnach für das gemeine Recht verfehlt.

Um so mehr betont eine andere Theorie die subjektiven Voraussetzungen. Man sagt, die actio de in rem verso utilis sei nichts anderes als eine dem M. gegen D. zustehende actio negotiorum gestorum contraria, deren Cession an K. fingiert werden könne, da dieser einen Abtretungsanspruch aus dem Vertrage habe.[11]) Diese Theorie erklärt die in der Regel betonte Voraussetzung, daß der Mittler alle Erfordernisse wirksamer Geschäftsführung für den Geschäftsherrn und Beklagten erfüllen muß, sehr gut; aber sie arbeitet mit dem Begriff der Fiktion und läßt damit das Wesentliche ungeklärt, daß nämlich dem K. und nicht nur dem M. die Ersatzklage zusteht.

Diese Tatsache erklärt eine dritte Ansicht sehr einfach dadurch, daß sie einen Unterschied der actio negotiorum gestorum contraria und der actio de in rem verso utilis leugnet.[12]) So sagt Zimmermann: „Nicht weil der Darleiher mit einem Stellvertreter kontrahiert hat, der eine actio negotiorum gestorum contraria gegen den Vertretenen hat, sondern, weil der Darleiher s e l b s t negotiorum gestor ist, hat er eine Klage." Diese Ansicht ist sicher abzulehnen. Denn es konnte

---

[8]) Vgl. den nicht gelungenen Versuch bei Mandry, a. a. O. S. 461 ff.; Dernburg sagt unbefriedigend, daß nur dann der Kausalzusammenhang zwischen Geschäftsführung und Bereicherung „angenommen wird". (§ 14 d Pd. 2.)

[9]) Vgl. v. Tuhr, S. 318 und 208 ff.; Witte, a. a. O. 260; daß keine dauernde Bereicherung nötig ist, muß selbst Mandry zugeben. S. 510.

[10]) Leist, a. a. O. S. 88 und 156; bes. gegen die Ber. Theor. v. Tuhr, S. 3 ff und v. Mayr, a. a. O. S. 334 ff.

[11]) Besonders Witte, a. a. O. S. 266; Seuffert, Pand. II, § 346; Leist, 179, Anm. 2; soweit ein Anspr. auf Abtretung besteht, läßt auch Savigny eine actio utilis zu (S. 62, Bd. 2). D a g e g e n Jhering, a. a. O. 338; Windscheid, § 483, der eine besondere, sonst nicht anerk. Theorie aufstellt, die unsere Klage eng an die actio de peculio anschließt. Dagegen auch Ude, S. 384, Dernburg, Pand. S. 39 ff.

[12]) Zimmermann, stellvertr. neg. gestio, S. 322; Kämmerer, S. 352/3; Schmidt, a. a. O. S. 308 f.

auch ein Versionsanspruch bestehen, wenn der Kläger zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht einmal gewußt hatte, daß er die Geschäfte des D. führte.[13])

Der Hauptvertreter der vierten und jüngsten Theorie ist v. Tuhr. Er wendet sich besonders gegen die Bereicherungstheorie, führt die Verwendungsklage jedoch auch nicht nur auf eine actio negotiorum gestorum contraria des M. oder des K. zurück. Für v. Tuhr wird die actio de in rem verso utilis allein dadurch gerechtfertigt, daß der Geschäftsherr dem Mittler aus dem zwischen ihnen bestehenden „Stellvertretungsverhältnis" zum Ersatz verpflichtet ist.[14]) Die Klage ist dann am Platze, wenn und solange der Geschäftsführer „einen Liberationsanspruch gegen den Geschäftsherrn hat". Mit der Zulassung der Klage erstarkt nach v. Tuhr die naturgemäße „Reflexwirkung des Liberationsanspruchs" auf den Befreiungsgläubiger zu einem Recht dieses begünstigten Gläubigers.

Die Klarheit und Folgerichtigkeit dieser Theorie wird meist hervorgehoben, aber restlose Anerkennung hat sie nicht gefunden. Die Quellenmäßigkeit der Ansicht v. Tuhrs soll hier nicht nachgeprüft werden; ich möchte nur betonen, daß, wenn schon die Klage als solche ernsten Angriffen auf Grund der Quellen ausgesetzt ist, für eine besondere dogmatische Darstellung Quellenschwierigkeiten nicht ausbleiben können. Ein Umstand könnte allerdings gegen v. Tuhr sprechen. Wenn auch die gemeinrechtliche, wie die preußische Verwendungsklage, grundsätzlich auf Rückgabe des Ver-

---

[13]) Leist verlangt „contemplatio domini" auf seiten des K, bes. S. 111; Witte verlangt, daß K mit Rücksicht auf den Gestionsanspr. des M als Exekutionsobjekt kontrahiert hat, S. 266; auch Kohler erfordert „intentio", a. a. O. S. 81, 87; dagegen überzeugend Schloßmann, J. J. 28, 257 ff.; Seuffert, VIII, 257; Dernburg, Pand. S. 39 ff.; Ude, 376; v. Tuhr, S. 302 f.

[14]) Vgl. v. Tuhr, bes. S. 295/96; Wellspacher, zustimmend ohne jeden Vorbehalt, S. 89 ff.; Hellmann, Krit. V. 38, 43, bes. 35 für v. Tuhr; ebenso Seckel, a. a. O. S. 331 ff.; gegen v. Tuhr bes. Schloßmann, J. J. 28, 257; 35, 78; 36, 326; „Stellvertretung" II, S. 257; Isay, S. 314; Kaempf, a. a. O. S. 18; Ehrenzweig, Krit. V. 43, S. 415; Beseler, Kritik d. röm. Rechtsquellen, Heft 3, S. 192; (gegen diesen Pringsheim, a. a. O. S. 300); Dernburg, Pand. § 14 Anm. 12.

Daß das RG. der Regreßtheorie nicht fernsteht, zeigt die Entscheidung 40, 260, die Verwendungsklage wird abgelehnt, weil der Regreßanspruch abredegemäß als Konventionalstrafe weggefallen ist.

Zugleich zeigt dieser Fall aber auch die Schwäche der Ansicht v. Tuhrs; der Mittler kann durch Verfügung über den Regreßanspruch die Versionsklage jederzeit ausschließen.

Kaempfs Widerlegung v. Tuhrs scheint mir von falschen Voraussetzungen auszugehen. v. Tuhr gibt die a. d. i. r. v. u. nicht, weil ein Regreßanspruch nicht besteht, sondern weil und soweit er besteht. Kaempfs eigene „modifizierte Bereicherungstheorie" verlangt als Voraussetzung, daß der Versionskläger „die Leistung im Hinblick auf das Interesse des Herrn" gemacht hat, und stellt sich damit außerhalb der nach herrschender Lehre notwendigen Voraussetzungen. Ebenso, wenn er den Konsens des Bereicherten für Klagvoraussetzung hält. Vgl. S. 20.

wendungsobjekts in Natur ginge, dann kann ein Liberationsregreß einen solchen Anspruch niemals erklären, denn dieser will doch nur Freiheit von einer Verbindlichkeit schaffen. Rückgabe kann ja nicht einmal der Mittler verlangen. Aber der Anspruch auf Rückgabe in Natur steht nur für die preußische Verwendungsklage fest, und diese kann die Regreßtheorie allerdings niemals völlig rechtfertigen. Denn, wie wir sehen werden, verzichtet das A. L. R. auf die Notwendigkeit einer Mittelsperson und damit auf die Grundlage der v. Tuhrschen Darstellung.

Dieser unentschiedene Streit über die dogmatische Natur des Versionsanspruchs war nur möglich, weil auch die Quellen die Klage nicht klar umgrenzten, und grundsätzlich nur die l. 7 § 3 (I) Cod. IV, 26 und die Analogie zur actio de in rem verso für die Feststellung ihrer Voraussetzung in Frage kommt. Diese Tatsache hat jedoch die Praxis nicht gehindert, die Klage eifrig zu verwenden. Die actio de in rem verso utilis war eben das einzige Ausgleichsmittel zwischen dem Vorteil des Geschäftsherrn und dem Schaden des Dritten, der durch die Zahlungsunfähigkeit oder Unbelangbarkeit des selbständigen Geschäftsführers entsteht.

Die Verwendungsklage nach gemeinem Recht ist fraglos eine Billigkeitsvorschrift, aber sie begnügt sich in ihren Voraussetzungen nicht mit dem Schaden auf der einen und dem Vorteil auf der anderen Seite. Das zeigt sich in den klaren Voraussetzungen, die die Theorie und Rechtsprechung ziemlich einheitlich, aber ohne sich an eine der Lehrmeinungen anzuschließen, aufgestellt haben.[15])

Unbestrittenes Erfordernis für das gemeine Recht ist die Mittelsperson, mit der der Kläger einen Vertrag abgeschlossen hat, der zur Verwendung in das Vermögen des Beklagten geführt hat. Die Verwendung selbst kann jedoch direkt oder über das Vermögen des M. stattgefunden haben.[16]) Es ist nicht nötig, daß irgendwelche Sachwerte verwendet werden. Auch Dienstleistungen und Kräfteaufwand eines Arbeiters sind Verwendungsobjekte. Erforderlich ist allerdings, daß es sich um Leistungen handelt, die vergütet zu

[15]) Ich kann darum Ewald, a. a. O. S. 157 nicht zustimmen, wenn er über die dogmatische Konstruktion der actio zusammenfassend sagt: „Der innere Grund liegt in dem Gedanken": „Es soll sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichern." Damit zeigt er nur das gesetzgeberische Motiv der Klage, nicht aber ihren Rechtsgrund. Alle angeführten Theorien verlangen als Anspruchgrundlage mehr als das einfache Billigkeitsprinzip. Nur die gemeinrechtliche Lehre kurz vor dem A. L. R. versuchte in maßloser Ausdehnung die Verwendungsklage auf dem von Ewald zitierten Satze aufzubauen. Sie wird aber einstimmig abgelehnt und findet, wie Ewald selbst sagt (S. 156), in der neuen Literatur keine Vertreter. Vgl. auch S. 12.

[16]) Vgl. zu den Voraussetzungen besonders v. Tuhr, S. 314 ff.; weitere Literatur bei Ewald, S. 155.

werden pflegen.[17]) Der Mittler muß in Geschäftsführungsabsicht für den D. gehandelt haben, es genügt auch nicht, daß der Geschäftsführungswille erst nach dem Vertragsabschluß entstanden ist. Von vornherein muß der Mittler ein Geschäft des Hintermannes haben führen wollen. Diese Voraussetzung wird besonders dann angenommen, wenn der Mittler zu D. in einem besonderen, engeren Verhältnis steht, das auf Verwandtschaft, Anstellung oder Auftrag begründet sein kann.[18]) In diesen Fällen ist auch eine andere überaus wichtige Voraussetzung in der Regel erfüllt. Der M. darf dem D. das Vertragsobjekt nicht durch einen besonderen lästigen Vertrag zugeführt haben. Damit ist jedoch nicht die abstrakte Uebereignung ausgeschlossen, sondern nur ein selbständiges Kausalgeschäft zwischen D. und M. Andererseits ist es notwendig, daß der Mittler die Verwendung nicht animo donandi vorgenommen hat, sondern eben in der Absicht, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen.[19])

In der Person des Klägers brauchen nach richtiger und herrschender Lehre keine besonderen Voraussetzungen erfüllt zu sein. Es ist nicht nötig, daß K. gewußt hat, daß die Werte in das Vermögen des D. verwendet werden sollten. Insonderheit braucht er nicht im Hinblick auf den Beklagten kontrahiert zu haben. Eine offene Geschäftsführung des M. durch Hinweis auf D. ist nicht erforderlich.[20])

Die Vertreter der Bereicherungstheorie verlangen außerdem eine Bereicherung des D. In dieser Allgemeinheit besteht die Forderung jedenfalls nicht, da der Untergang des Objekts vor der Verwendung den Anspruch nicht aufhebt. Richtig ist jedoch, daß dem Mittler die Verwendung noch nicht vergütet sein darf.

Grundlegend ist weiter vorauszusetzen, daß zwischen dem Kläger und Beklagten keine vertraglichen Ansprüche bestehen dürfen; insofern ist die a. d. i. r. v. u. subsidiär und andererseits der Erwerb des Verwendungsobjekts sine causa erfolgt. Der Vertragsabschluß im Namen des D. war nach gemeinem Recht nur solange kein Hindernis der Verwendungsklage, als man eine direkte Stellvertretung noch nicht anerkannte.

---

[17]) Vgl. Förster-Eccius, § 148, Anm. 26; Koch, Kommentar, S. 262 Z. 2; Dernburg, Pr. Privatrecht § 288; Striethorsts Arch. 19, 58 ROHG. 1138; A. A. Jakobi, 168; Striethorsts Arch. 244.

[18]) Die Voraussetzung, daß der Mittler nur Geschäftsführer ohne Auftrag des D sein dürfe, wird nur von dem älteren gem. Recht vertreten. Vgl. dazu Kämmerer, 352; v. Tuhr, S. 319, Anm. 36 b.

[19]) Allein A. A. Mandry, S. 500.

[20]) Vgl. v. Tuhr, S. 316; Dernburg, Pand. § 14, a. E.; Mandry, S. 510 und die Praxis außer RG., 43, 261, die Berufung des RG. auf Jhering erscheint unangebracht, da dieser grundsätzlich unsere Klage ablehnt. Anderer Ansicht Windscheid § 483; Leist, 109.

Verlangt Ihering[21]) immer ein Kontrahieren in fremdem Namen, so lehnt er damit eine Verwendungsklage ab. Wenn er trotzdem unter Umständen eine „actio utilis" gibt, so zeigt uns das schon, daß es Aufgabe der direkten Stellvertretung sein kann, das Anwendungsgebiet der Versionsklage einzuschränken. Auch das Reichsgericht hat nach starken Unklarheiten in den ersten Entscheidungen später unbedingt verlangt, daß der Mittler das Geschäft im eigenen Namen abgeschlossen hat.[22]) Ein Vertragsanspruch gegen den Versionsbeklagten darf eben nicht vorliegen. Andererseits ist ein Vertragsanspruch gegen den Mittler unbedingt weitere Voraussetzung. Diesem Anspruch gegen M. tritt die a. d. i. r. v. u. adiectizisch zur Seite. Der Verwendungskläger ist nicht gezwungen, zunächst sein Recht gegen den M. geltend zu machen, ihm stehen beide Ansprüche wahlweise zu.

Die actio de in rem verso utilis ist also dann gegeben, wenn jemand in verdeckter oder offener Geschäftsführung für einen anderen, aber in eigenem Namen, einen Vertrag abschließt, und wenn das Objekt ohne Vergütung entweder direkt oder über den Mittler ohne neues Erwerbsgeschäft in das Vermögen des Geschäftsherrn verwendet wird.

Der Grund für die Vermögensverbesserung muß das Vermittlungsgeschäft sein. M. ist nur „verlängerter Arm" des Geschäftsherrn. Hierin kommt es zum Ausdruck, daß die letzte Grundlage der Verwendungsklage nicht die Bereicherung ist, der Anspruch des Klägers auch nicht mit dem Anspruch des Mittlers gegen den Geschäftsherrn gleichzusetzen ist, sondern, daß es sich in Wahrheit um ein Problem der Stellvertretung im weiteren Sinne handelt. So sagt Koch[23]), der Verwendungsanspruch bestehe darin, daß man gegen den Geschäftsherrn klagen könne, „gleich wie jemand, der mit einem Bevollmächtigten kontrahiert, mit der Kontraktsklage unmittelbar den Auftraggeber belangen könne". („Die Verwendung ersetzt die Vollmacht".) Dernburg[24]) verlangt den Nachweis enger Beziehung zwischen M. und D., wie Ehe, Verwandtschaft, Dienstverhältnis, und auch v. Tuhr fordert ein „Vertretungsverhältnis" zwischen M. und D.[25])

---

[21]) a. a. O. S. 271.

[22]) Vgl. RG. I, 143 und 159, dagegen RG. Gruchot 33, 112 und 40, 260. Daß das gem. Recht auch für den Fall des vollmachtlosen Abschlusses in fremdem Namen nicht die a. d. i. r. v., sondern die condictio sine cause gab, betont Rocholl, a. a. O. S. 88. Teilweise A. A. v. Tuhr, S. 302 ff.

[23]) Koch, II, S. 238. Für das ALR. ist diese Ansicht nur möglich, wenn man irrig mit Koch für die preußische Verwendungsklage eine dritte Person verlangt.

[24]) Dernburg, Preuß. Privatrecht S. 878 ff.

[25]) v. Tuhr, S. 318, Ewald, S. 173.

Selbst Ewald sagt, obwohl er Anhänger der Bereicherungstheorie ist, daß „nun einmal auf den engen Zusammenhang besonderes Gewicht zu legen ist". Das RG. spricht in unseren Fällen von „tatsächlicher Vertretung", und das Reichsoberhandelsgericht nennt den M. einen „tatsächlich Bevollmächtigten". [26])

Zeigt schon die Geschichte der direkten Stellvertretung, daß es unendliche Schwierigkeiten gemacht hat, die Rechtswirkung für und gegen den Vertretenen aus dem Vertrage anderer Personen zu erklären, obwohl dieser beiderseits für ihn abgeschlossen ist, so kann es nicht verwunderlich sein, daß noch weitergehende Rechtswirkungen, die auch ohne diese direkte Vertretung entstehen sollen, eine einheitliche Erklärung nicht gefunden haben. Das kann jedoch nicht hindern, den Versionsanspruch an die Stellvertretungslehre anzuschließen. Seine Voraussetzungen erfüllen zwar nicht alle Erfordernisse wirksamer direkter Stellvertretung, dafür ist aber auch der Inhalt des Anspruchs ein beschränkter. Es werden keine vertraglichen Beziehungen aufgestellt, sondern die a. d. i. r. v. u. versucht, die nun einmal vorhandenen wirtschaftlichen Beziehungen der drei Personen durch eine einseitige Ausgleichsfrist des Begünstigten zu lösen.

Im späteren gemeinen Recht erfuhr diese Verwendungsklage eine erhebliche Ausdehnung. Auf Grund des Satzes: „aequum est, neminem cum alterius detrimento locupletiorem fieri" (L. 14 D. 12,6 wurde die Klage zugelassen, „so oft jemand aus dem Geschäft eines anderen mit einem Dritten einen Vorteil gezogen hat". [27]) Ja, es kam zu einer fast dinglichen Wirkung der Klage, die besonders von Leyser vertreten wurde. („actio realis".) [28]) Auf die Mittelspersonen wurde aber im gemeinen Recht selbst bei diesen weitgehenden Ansichten nicht verzichtet. Die Voraussetzung, daß immer drei Personen vorhanden sein müßten, war bis zum ALR. allgemein anerkannt. [29])

Diese weitere Ausdehnung unserer Klage erfuhr bald einmütige Ablehnung. Besonders wandte sich Savigny gegen sie. [30]) Auch das preußische Allgemeine Landrecht will grundsätzlich dieser grenzenlosen Anwendung der Verwendungsklage entgegentreten. [31]) Der Gesetzgeber bringt es im 13. Titel des zweiten Buches jedoch keineswegs zu einer engen und klaren Formulierung, denn auch er vermag die dogmatische Natur der Klage nicht zu erkennen. Zunächst er-

[26]) RG. 21, 236.
[27]) Kämmerer, 354 zählt 16 Vertreter dieser Ansicht auf.
[28]) Vgl. bei Gruchot 15, 495; Ude, S. 319.
[29]) Dernburg, Pand. II S. 39 ff.; Förster-Eccius, II, § 148; Gruchot, 15, 502. Rocholl, 87.
[30]) v. Savigny, Obligation Bd. II S. 32.

schien die Verwendungsklage als Unterabschnitt der negotiorum gestio; erst bei der zweiten Beratung wurde sie gesondert behandelt. Doch die damit vielleicht angebahnte Klarheit wird völlig dadurch unmöglich gemacht, daß der Gesetzgeber auf eine allgemeine selbständige condictio sine causa verzichtet. Damit ist die Verwendungsklage notwendig verurteilt, soweit es möglich ist, die Aufgaben der Bereicherungsklage zu übernehmen. Es setzt eine derartige Verschmelzung dieser beiden Institute ein, daß ihre Voraussetzungen jetzt kaum zu trennen sind. Mit Recht konnte Dernburg [32]) sagen, „der dreizehnte Titel ist fast eine condictio". Suarez' Annahme, im ALR. sei die allgemeinrechtliche a. d. i. r. v. u. kodifiziert, muß mit der allgemeinen Ansicht als verfehlt bezeichnet werden. Am besten widerlegt er sich selbst, wenn er als Hauptfall des Verwendungsanspruchs die Klage gegen einen Geschäftsunfähigen auf Herausgabe des durch Vertrag Erlangten angibt. In diesem Falle war nach gemeinem Recht nur die condictio am Platze. [33]) Demnach hat die Klage aus nützlicher Verwendung im ALR. einen ganz anderen Charakter als die gemeinrechtliche a. d. i. r. v. u.

Der entscheidende § 262 II, 13 des ALR. lautet: „Derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines anderen verwendet worden ist, ist dasselbe entweder in Natur zurück oder für den Wert Vergütung zu fordern berechtigt". Damit verzichtet das Gesetz auf die wesentliche Voraussetzung der gemeinrechtlichen Klage. Eine Mittelsperson ist nicht mehr nötig. Die Verwendungsklage verliert demnach ihre Natur als actio adjectitia qualitatis. [34]) Nur Koch [35]) tritt noch für die Notwendigkeit eines Mittlers ein. Er muß jedoch bei dem weiten Wortlaut des Gesetzes mit seiner Ansicht allein bleiben. Gerade die entgegengesetzte Meinung wird vom Obertribunal vertreten. [36]) Bei der Verwendung auf Grund eines selbständigen Vertrages mit einem Dritten soll unsere Klage ausgeschlossen sein, da die Verwendung nicht mehr „aus dessen Vermögen" (des K.) stattgefunden habe. Wäre diese Ansicht zur Herrschaft gelangt, so hätte damit die alte a. d. i. r. v. u. ihr Ende gefunden. Mit Recht hat aber zunächst das ROHG. und dann auch das Reichsgericht diese Einschränkung, die den geschichtlichen Zusammenhang völlig außer Acht läßt, abgelehnt. Einer Rechtfertigung dieses Standpunktes bedarf es hier nicht. Die Geltung der Verwen-

[31]) Suarez, bei der Schlußrevision des ALR. vgl. Gruchot, 15, S. 519.
[32]) Dernburg, Pr. Privatr. S. 876 f. Förster-Eccius Bd. II, sieht die Pr. Verwendungsklage als die condictio des gem. Rechts an (S. 455).
[33]) So selbst Korte, Gruchot I, 375 ff.
[34]) Für den Fall der mittelbaren Verwendung a. A. Rocholl, S. 97.
[35]) Kommentar, zu § 262 und Schles. Arch. IV, 12 ff.
[36]) Grundlegend O. T. 56, 116 und Striethorst Arch. 73, 154.

dungsklage trotz eines selbständigen Geschäfts des K. mit M. ist in der Rechtsprechung zweifellos, und auch die Theorie spricht sich überwiegend gegen das Obertribunal aus.[37])

Danach rechtfertigen die §§ 262 ff. in Wahrheit zwei Klagen. Zunächst die alte actio de in rem verso utilis und zugleich die allgemeine condictio sine causa.

Hat eine Person sich mit dem Schaden des anderen bereichert, so wird die Vermögensverschiebung durch den Anspruch aus § 262 wieder ausgeglichen. Es können auch drei Personen beteiligt sein, nämlich dann, wenn die Bereicherung z. B. dadurch eingetreten ist, daß der Kläger eine dritte Person verpflegt hat, der der Beklagte Unterhalt schuldete. Oder, wenn ein Dritter ohne Vertrag aus dem Vermögen des Klägers Werte zugunsten des D. verwendet hat. Die richtige Ansicht[38]) stellt die Ansprüche in diesen Tatbeständen in klaren Gegensatz zur alten a. d. i. r. v. u. Es handelt sich in Wahrheit um Kondiktionsfälle, die nur deshalb im Rahmen der Vorschriften des 13. Titels des ALR. gelöst werden, weil das Gesetz keine allgemeine condictio sine causa kennt. Wie dieser Mangel dazu geführt hat, auf Kosten der Bereicherungsklage das Gebiet des Versionsanspruchs auszudehnen, mag die Aufzählung der Versionsfälle von Dane zeigen.[39]) Danach sollen die im Abschnitt 3, Titel 13, aufgestellten Grundsätze Anwendung finden:

1. bei zufälliger Unmöglichkeit der Vertragserfüllung,
2. wenn ein Vertrag wegen Betruges aufgehoben wird,
3. wenn auf Grund eines mit einem Unfähigen geschlossenen Vertrages dem Unfähigen etwas gegeben ist,
4. wenn außerhalb eines Vertrages etwas zur Erfüllung eines Zwecks gegeben ist, und der Zweck durch Zufall nicht erreicht werden kann.

Erst unter

5. erscheint der wahre Versionsfall, „wenn eine Verwendung durch Mittelspersonen geschehen ist und der Bereicherte nicht aus dem gegebenen Auftrage oder der Ratihabition haftet".

Die Nichtbeachtung des besonderen Charakters des Anspruchs aus Version ist nur dadurch erklärlich, daß der Gesetzgeber des ALR. eine condictio sine causa nicht gab und es unterließ, die einschränkenden Voraussetzungen der Verwendungsklage genügend zu normieren. Der preußische Verwendungsanspruch beruht auf dem Grundsatz: nam hoc na-

[37]) RG. besonders I, 143 und 159; 21, 236, ROHG. 3, 377; 11, 135; Dernburg, Pr. Privatr. S. 878 f.; Rocholl, a. a. O. A. A. Eccius, bei Förster-Eccius, 2, 449 ff. Schmidt, Bd. I, S. 36.

[38]) Dernburg, a. a. O. S. 876; Kaempf, 36.

[39]) Bei Jakobi, S. 61; vgl. auch Aufzählung v. Korte in Gruchot I, 375.

tura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.[40]) In § 230 ist dieser Satz sogar Gesetz geworden. Da damit jedoch in Wahrheit nur die Geltung des allgemeinen Billigkeitsprinzips vorgeschrieben ist, kann man verstehen, daß Jakobi dazu kam, eine selbständige Versionsklage nach ALR. überhaupt abzulehnen.[41]) Für ihn enthielten die §§ 266 ff. nur „eine Generaltheorie der Bereicherung, welche überall, wo im ALR. von nützlicher Verwendung die Rede ist, allein, beziehlich subsidiär zur Anwendung kommen sollte, eben deshalb aber auch nicht im entferntesten als besonderes Rechtsinstitut aufgefaßt werden darf, vielmehr nur anstelle der römischen Kasuistik über den Begriff der Bereicherung getreten ist". Doch mit dieser Ansicht konnte er niemals durchdringen[42]), denn die Kodifikationsgeschichte und der Wortlaut des Gesetzes verlangen nun einmal eine selbständige Klage aus nützlicher Verwendung, und Praxis und Theorie wollten nicht auf sie verzichten. Nur die Einstellung der Rechtsprechung mußte sich ändern; bis zum ALR. war sie bei ungenügender gesetzlicher Regelung immer für die Ausdehnung der Klage eingetreten. Jetzt hat der Gesetzgeber eine zu weite Bestimmung getroffen[43]), die Praxis muß es darum als ihre Aufgabe ansehen, die nötigen Einschränkungen zu machen.

Durch die weitgehende Verschmelzung des Versions- und Bereicherungsanspruchs ist im ALR. die Bereicherung die Grundlage der Klage aus nützlicher Verwendung geworden. Das konnte auch für jenen Fall der preußischen Klage nicht ohne Folgen bleiben, der der gemeinrechtlichen a. d. i. r. v. u. gleichgelagert ist und auf den es für uns im wesentlichen ankommt. Grundsätzlich sind für diesen Fall der Verwendung auf Grund eines selbständigen Mittlergeschäftes dieselben Voraussetzungen zu verlangen, die im gemeinen Recht nötig waren.[44]) Der Mittler muß von vornherein in Geschäftsführungsabsicht für D. und ohne animus donandi gehandelt haben. Ein selbständiges Geschäft darf zwischen ihnen nicht bestehen; aber es macht sich doch die Neigung bemerkbar, auch für diesen Fall den Bereicherungsgedanken zu betonen.

So verlangt das RG.[45]) von dem Verwendungskläger den Nachweis, daß sein Vertragsanspruch gegen den Mittler wert-

[40]) v. Schlebrücke, a. a. O. S. 650; Suarez, a. a. O.
[41]) Jakobi, S. 35, bes. 67.
[42]) Förster-Eccius, II, 449; v. Schlebrücke, S. 648.
[43]) Förster, § 148, S. 417 nennt die Allgemeinheit des § 206 „wahrhaft erschreckend". Darum ist es auch völlig verfehlt, wie Kaempf am Ende seiner Ausführungen zu sagen, dem BGB. fehle die allgemeine Verwendungsklage des ALR. Die möglichen Grenzbestimmungen zählt Rocholl auf, S. 93 ff.
[44]) Vgl. RG. I, 143 ff.; vgl. RG. Gruchot 33, 112.

los ist. Für die adjectizische a. d. i. r. v. u. ist das eine unmögliche Voraussetzung, auch für das preußische Recht ist sie mit Recht abzulehnen.[46]) Der geschichtliche Zusammenhang, den das RG. doch bei der Begründung der Klage aus „mittelbarer" Verwendung selbst stark betont, würde bei dieser Forderung gänzlich unberücksichtigt gelassen.

In weiterer Anlehnung an den Bereicherungsstandpunkt stellt das Reichsgericht auch noch eine andere, in ihrer Allgemeinheit aber unhaltbare Forderung auf.[47]) Es verlangt, daß die Vermögensminderung des Verwendungsklägers nicht „frei gewollt" ist. Dieses Erfordernis könnte nur in den Versionsfällen ohne Mittler erfüllt sein, denn sonst liefert doch der Kläger vertragsgemäß, also freiwillig. Da das Reichsgericht die Verwendungsklage bei einem selbständigen Vermittlungsgeschäft anerkennt, muß es in diesen Fällen auf die Forderung eines freiwilligen Vermögensverlustes verzichten.[48]) Es zeigt sich hier ganz auffallend die Doppelnatur des § 262. Denn die condictio sine causa, die dieser Paragraph mitumfaßt, ist allerdings nur denkbar und gerechtfertigt, wenn der Kläger etwas ohne seinen Willen aus dem Vermögen verloren hat.

Im Wesentlichen bleibt es also auch bei der preußischen Verwendungsklage, für den Fall, daß ein selbständiger Mittler gegeben ist — und nur das ist ein wahrer Versionsfall — bei den Voraussetzungen der actio de in rem verso utilis des gemeinen Rechts. Nur ist immer zu bedenken, daß dieselben Vorschriften im ALR. auch die condictio sine causa umfassen, die naturgemäß andere Voraussetzungen hat.

§ 3. Die weitere Entwicklung des Versionsanspruchs und der Verzicht des BGB. auf eine selbständige Verwendungsklage.

Die weitere Entwickelung des Versionsanspruchs bis zur Schöpfung des bürgerlichen Gesetzbuches entspricht ganz der Unklarheit seiner dogmatischen Stellung, die das ALR. am allerwenigsten beseitigt hatte. Zugleich zeigen die verschiedenen Gesetzgebungsarbeiten aber auch die Möglichkeiten, dem Versionsgedanken entgegenzukommen. Die Kodifika-

[45]) RG. 21, 263 ff.; 40, 260.
[46]) Rocholl 98, vgl. Boas, S. 12 ff.
[47]) Vgl. RG. I, 150.
[48]) Vgl. Rocholl, a. a. O. S. 100. Wegen der Ablehnung der Verwendungsklage bei selbständigem Mittlergeschäft kann das Obertribunal (Striethorstsches Arch. 67, 364) mit mehr Recht diese Forderung aufstellen.

tionen des vorigen Jahrhunderts behandeln den Verwendungsanspruch an den verschiedensten Stellen, teils bei der Bereicherung, teils bei der Geschäftsführung ohne Auftrag, teils bei der Lehre von der Stellvertretung.[49])

Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch hat den weitgehenden Grundsatz des preußischen Rechts aufgenommen, es verwischt also ebenfalls die condictio und den Versionsanspruch. Doch allein der österreichische Gesetzgeber wiederholt diesen Fehler des ALR. Das Bürgerliche Gesetzbuch für Sachsen lehnt wohl im bewußten Gegensatz zum preußischen Recht einen Anspruch aus bloßer Verwendung ab (§ 1357). Aber gerade für den Hauptfall, für den Tatbestand der gemeinrechtlichen a. d. i. r. v. u. gibt es im § 791 eine Sonderbestimmung: „Hat ein Dritter in seinem Namen gehandelt, und das, was er aus dem mit dem Dritten geschlossenen Rechtsgeschäft erhalten, in den Nutzen des von ihm Vertretenen verwendet, so hat der Dritte einen Anspruch auf Ersatz des Wertes, welchen das in dessen Nutzen Verwendete zur Zeit der Verwendung gehabt hat." Erheblich näher schließen sich der Code civil und das badische Landrecht an das gemeine Recht an. (vgl. Art. 1375 C.c.) Auch der Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über die Schuldverhältnisse steht dem gemeinen Recht nahe. Art. 928 sagt: „Ist infolge eines von dem Geschäftsführer als solchem mit dem Dritten geschlossenen Geschäft etwas aus dem Vermögen des Letzteren in den Nutzen des Geschäftsherrn verwendet worden, so ist dieser, wenn er das Geschäft weder genehmigt hat, noch solches als für sich verbindlich anerkennen muß, soweit er bereichert ist, dem Dritten zum Ersatz verpflichtet, ohne Unterschied, ob die Verwendung durch eine Vermehrung des Vermögens oder durch Ersparung von Auslagen bewirkt worden ist."

Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern belastet den Geschäftsherrn am wenigsten. Im Art. 750 des 7. Titels im zweiten Buch heißt es: „Ist infolge des vom Geschäftsführer mit einem Dritten abgeschlossenen Geschäfts aus dem Vermögen des Letzteren dem Geschäftsherrn eine Bereicherung zugegangen, so kann der Dritte nach seiner Wahl seinen Anspruch gegen den Geschäftsführer geltend machen oder von dem Letzteren die Abtretung der Klage verlangen, welche ihm aus der Geschäftsführung gegen den Geschäftsherrn zusteht. Durch diese Geltendmachung des einen Anspruchs wird der andere nur auf soweit ausgeschlossen, als der Dritte durch den Ersten seine Befriedigung erhalten hat."

[49]) Vgl. zum folgenden Gruchot, Bd. 14, 255; v. Tuhr, S. 329 ff.

An den gegebenen Beispielen sieht man die grundsätzliche Stellungnahme gegen die weitgehende Verwendungsklage des ALR. Der klassische Fall der Version durch einen Mittler tritt wieder hervor, die übrigen Fälle werden der Bereicherungsklage zugewiesen, die jetzt besonders geregelt zu werden pflegt. Die bayerischen Motive, S. 228, lehnen ausdrücklich die Mißbräuche der ausgedehnten Anwendung der gemeinrechtlichen a. d. r. i. v. u. auf Grund des Billigkeitsprinzips, daß niemand sich mit dem Schaden des anderen bereichern dürfe, ab. Der Art. 750 soll auch nur für den Fall gelten, daß der Mittler ohne Auftrag gehandelt hat. Die andere oben zurückgewiesene Einschränkung, daß der Kläger schon beim Vertragsschluß den D. als Geschäftsherrn berücksichtigt haben müsse, lehnen die Motive ausdrücklich ab, „weil auch dann (nämlich ohne Hinblick auf ihn), der Geschäftsherr die aus dem Vermögen des Dritten bewirkten Vorteile aus der Geschäftsführung nicht ziehen darf, ohne auch die damit zusammenhängenden Verbindlichkeiten zu übernehmen".

Ueber den bayerischen Entwurf hinaus gab der Dresdner Entwurf (Art. 90, Abs. 2) dem Kläger das Recht, die Ansprüche des M. auch ohne Abtretung geltend zu machen [50])

Abschließend ist festzustellen, daß sich die einzelnen Landesrechte dem Bedürfnis, zur Versionsklage Stellung zu nehmen, nicht entzogen haben. Umstritten ist nur das Ausmaß des Anspruchs.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat auf einen selbständigen Versionsanspruch in jeder Form verzichtet. Die Motive lehnen eine Versionsklage ausdrücklich ab (II, S. 871, IV, S. 730/1). Als Begründung wird angegeben, daß nach Kondiktionsgrundsätzen sich ein besonderer Bereicherungsanspruch (die a. d. r. i. v. u. im Sinne der gemeinrechtlichen Doktrin)" des Klägers gegen den Geschäftsherrn nicht begründen lasse. Diese Bemerkung läßt erkennen, daß die Motive sich völlig auf den Boden der Bereicherungstheorie gestellt haben. Alle subjektiven Voraussetzungen, die in der Person des Mittlers bei der a. d. i. r. v. u. vorliegen mußten, lassen die Motive ebenso wie die Bereicherungstheorie außer Acht. Das, was sie gegen einen Versionsanspruch im Rahmen der Bereicherungsvorschriften vorbringen, ist im wesentlichen richtig. Die Motive begehen jedoch den Fehler, die Versionsklage nur als Bereicherungsanspruch darzustellen. Der Beweis, daß die a. d. r. i. v. u. auf Bereicherung beruht, ist aber wenigstens für das gemeine Recht nie geglückt. Darum. ist die Ablehnung der Motive eine derartig einseitige, daß sie den Verzicht auf eine Verwendungsklage niemals rechtfertigt.

[50]) Ebenso Züricher Gesetzbuch § 1027.

Im übrigen wird in den Motiven das Bedürfnis für einen solchen Anspruch, wenigstens für die Fälle der Insolvenz und Nichtbelangbarkeit des Mittlers, durchaus zugegeben. „Doch fordern überwiegende Gründe von einer positiven Bestimmung der erwähnten Art abzusehen." Aber gerade die Angabe dieser „überwiegenden Gründe" bleiben die Motive schuldig. Es heißt nur, „allein eine angemessene Regelung dieses Rechts ist mit großen Schwierigkeiten verbunden". Auch die Zweckmäßigkeit der Vorschriften des bayerischen und Dresdner Entwurfs ist keineswegs widerlegt, wenn man sagt: „Hieraus ergäbe sich ein äußerst verwickeltes und unklares Verhältnis, ohne daß für den Dritten eine vollkommene Hilfe erreicht wäre." Das Recht des Klägers, die Abtretung der Ersatzansprüche gegen den Geschäftsherrn von M. verlangen zu können, ist allerdings im Konkurse wertlos, nicht aber auch das gesetzliche Recht nach dem sächsischen Entwurf „die Ersatzansprüche des M. gegen D. ohne Abtretung geltend machen zu können". [51])

Danach besteht das Verdienst des Entwurfs und seiner Motive nur darin, sich nicht grundsätzlich gegen jede Anwendung des Versionsgedankens erklärt zu haben. Da auch das geltende Gesetz durch keine Bestimmung den Versionsgedanken ablehnt, bleibt wenigstens der Versuch gestattet, die immer wiederkehrenden Fälle der alten Verwendungsklage durch Anwendung anderer Vorschriften entsprechend zu lösen.

Ganz grundsätzlich sind zwei Wege zu unterscheiden.

Wir haben die a. d. i. r. v. u. als Billigkeitsvorschrift und Ausnahme der Regel dargestellt, daß bei einem Vertrage rechtliche Beziehungen nur zwischen den Parteien entstehen. Danach sind im geltenden Recht die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag als Ersatzmittel zu prüfen. Dieser Weg knüpft stark an die Geschichte des Versionsanspruchs an, der von jeher im Zusammenhang mit einem der beiden genannten Institute dargestellt zu werden pflegt.

Andererseits ist betont, daß die Versionsklage jedenfalls im gemeinen Recht immer ein Vertretungsverhältnis als Grundlage hatte. Nun bedenke man, daß naturgemäß dort das Bedürfnis nach einem Versionsanspruch wegfällt, wo durch wirksame direkte Stellvertretung ein Vertragsverhältnis entsteht. Je weiter demnach die Grenzen wirksamer Stellvertretung gezogen werden, desto beschränkter wird das Gebiet des Versionsanspruchs. Es bleibt darum zweitens zu prüfen, ob nach heutigem Recht nicht auf dem Wege direkter Stell-

[51]) Vgl. v. Tuhr, S. 335/36.

vertretung dort vertragliche Beziehungen entstehen, wo früher die Klage aus nützlicher Verwendung nötig war.

In diesem Zusammenhange ist es noch angebracht, festzustellen, daß die Bemerkung in der Literatur, das BGB. habe mit Recht die Verwendungsklage fallen lassen, durchaus zweierlei Sinn haben kann. Einmal kann der Autor damit unsere Frage entscheiden wollen und der Ansicht sein, die vorhandenen Institute seien geeignet, die Aufgaben der Verwendungsklage zu übernehmen; andererseits kann mit der Bemerkung weitergehend aber auch das Bedürfnis nach einer Lösung im alten Sinne, d. h. nach Aufstellung direkter Beziehungen von K zu D, abgelehnt werden.

Die Tatsache steht fest, daß beim Fehlen eines direkten Anspruchs gegen den Inhaber des Vorteils sich die wirtschaftliche Lage der Beteiligten nicht mit der rechtlichen deckt. Es hängt von der Zahlungsfähigkeit des wirtschaftlich unbeteiligten Mittelsmannes ab, ob K Ersatz für seine Leistung erhält, die mindestens nach dem Willen des M dem Hintermann von vornherein zugute kommen sollte. v. Mayr mag nicht unrecht haben, wenn er sagt: „Es bleibt eine Frage des Geschmacks, ob die Gläubiger des gestor oder die Versionskläger den Vorzug verdienen.“ [52]) Entschieden ist diese Frage aber dadurch, daß die Praxis immer nach Hilfe für den Benachteiligten gesucht hat; das ganze Institut der Verwendungsklage ist überhaupt erst durch die Praxis zur Entwicklung gekommen, und im gemeinen Recht vielleicht sogar ohne gesetzliche Grundlage. Auch die neuere Rechtsprechung hat oft genug versucht, einen unmittelbaren Anspruch gegen D zu konstruieren oder mit Bedauern auf einen solchen verzichtet. [53]) Ob aber ein Bedürfnis nach einem direkten Anspruch besteht, kann die Praxis am besten beurteilen. Eine Tatsache mag noch besonders hervorgehoben werden. Es ist verfehlt, zu sagen, der Verwendungsanspruch bevorzuge ausschließlich die eine Partei, nämlich den Vertragsgegner des Geschäftsführers. Durch die Gewährung eines Versionsanspruches ist vielmehr ebensosehr dem Interesse aller Geschäftsherrn gedient, denn die Haftung des Hintermanns, in dessen Vermögen das Vertragsobjekt überführt werden soll, muß den Kredit des Mittlers wenigstens dann außerordentlich heben, wenn die Person des Geschäftsherrn bekannt ist. Darum ist es immer berechtigt, ja notwendig, die Frage zu prüfen, ob nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Aufgaben der Klage aus nützlicher Verwendung nicht auch ohne ausdrückliche Anerkennung eines Versionsanspruchs zu lösen sind, und ob der Gesetzgeber sein

[52]) v. Mayr. Die Bemerkung bezieht sich auf den im Problem gleichliegenden Fall des § 398 Abs. 2 HGB., vgl. S. 351.

[53]) Vgl. z. B. Seuff. Arch. 72, 51 und die später zit. Entscheidungen.

Ziel erreicht hat durch den Verzicht auf eine positive Bestimmung ein „verwickeltes und unklares Verhältnis zu vermeiden".

§ 4. Die Anwendung der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung auf die Versionsfälle.

Im Anschluß an die niemals ganz aufgegebene Bereicherungstheorie versucht die Mehrzahl der Autoren, die sich mit unserer Frage beschäftigen, die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zur Lösung zu verwerten. Blickt man auf die Verwendungsklage des ALR., so geschieht das mit gutem Recht, denn sie umfaßt eben auch die condictio sine causa, ja, wenn Suarez gesagt hat, daß der Hauptanwendungsfall seiner Verwendungsklage die Rückforderung dessen will, was ein Geschäftsunfähiger aus einem mit ihm abgeschlossenen Vertrage erhalten hat, so wird diesem Tatbestand heute §§ 812 ff. sicherlich gerecht. Nach dem ALR. geht der Vertragsgegner mit der Verwendungsklage auch gegen denjenigen vor, in dessen Namen jemand ohne Vollmacht oder mit Ueberschreitung der Vollmacht gehandelt hatte und dem auf Grund der Verhandlungen mit dem „Vertreter" geliefert war. Auch diesen Fall regelt heute §§ 812 ff. Der Kläger hat einen Vertrag erfüllen wollen, der gar nicht bestand. Sein Anspruch aus § 179 hindert den Bereicherungsanspruch gegen D nicht.[54]) Auch der Anspruch gegen den Alimentationspflichtigen zugunsten dessen, der dem Berechtigten Unterhalt gewährt hat, kann unter § 812 fallen.[55]) Zieht man hier ferner die oben (S. 15/16) erwähnte Aufzählung der Versionsfälle von Dane heran, so erkennt man, daß auch das BGB. die Mehrzahl dieser Tatbestände geregelt hat, und zwar meist im Anschluß an die Bereicherungslehre. Aber alle diese Beispiele der preußischen Verwendungsklage, wie Rückforderung bei Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Vertrags sind in Wahrheit Kondiktionsfälle. Nur für sie ist Jung's[56]) Behauptung richtig, daß „einige Tatbestände unter § 812 fallen". Damit ist jedoch nicht der grundsätzliche Verzicht des Gesetzgebers berechtigt, denn gerade in dem alten typischen Fall der a. d. i. r. v. u., bei einer Geschäftsführung für fremde Rechnung im eigenen Namen und bei einer Verwendung ohne besonderes Erwerbs-

[54]) Vgl. RG. JW. 19, 715, auch RG. 98, 65 im bes. Fall liegt § 818 Abs. 3 vor.

geschäft des D, verschaffen die Bereicherungsvorschriften dem Kläger am allerwenigsten einen unmittelbaren Anspruch gegen den Bevorzugten.

Die Ausgestaltung des Instituts der ungerechtfertigten Bereicherung im BGB. zeigt gerade, daß die Verwendungsklage teils engere, teils weitere Voraussetzungen als eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung hat. Für das gemeine Recht ist es sogar nötig, die beiden Klagen begrifflich in Gegensatz zu bringen.[57]) Denn die a. d. i. r. v. u. ist eine actio adjectitiae qualitatis. Sie stellt also einen Nebenanspruch aus dem Vertrage mit dem Mittler dar. Die condictio ist niemals ein Anspruch aus einem Rechtsgeschäft gewesen, höchstens wurde sie auf einen Quasikontrakt gegründet. Im ALR. stehen sich beide Ansprüche erheblich näher. Aber sie decken sich doch auch hier keineswegs. Das preußische Gesetz hat es trotz größter Verschmelzung nicht fertig gebracht, das eine Institut in dem anderen aufgehen zu lassen. Die Vorschriften der §§ 262 ff. II,13 übernehmen nur die Aufgabe, den äußeren Rahmen für die condictio sine causa herzugeben, im übrigen gelten beide Institute nebeneinander.[58]) Dieses Verhältnis schließt nun nicht aus, daß je nach der Bevorzugung des einen oder des anderen Instituts das Anwendungsgebiet wechselt. Ziehe ich dem einen weitere Grenzen, so kann es Fälle des anderen in sich aufnehmen. Für die ungerechtfertigte Bereicherung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist jedoch festzustellen, daß die Grenzen des Anspruchs keineswegs so weit gezogen sind, daß er die Fälle der Verwendungsklage in sich aufnimmt.

Grundlegende Voraussetzung des Rechts aus §§ 812 ff. ist die Tatsache der Bereicherung des Beklagten zur Zeit der Klageerhebung, und gerade diese Voraussetzung brauchte bei einem Versionsanspruch schon nicht erfüllt zu sein. Darin offenbart sich die Tatsache, daß, wenn sich auch beide Ansprüche auf der Grundlage der Billigkeit erheben, doch jeder etwas besonderes darstellt, so daß man den einen nur in dem anderen aufgehen lassen kann, wenn man diesem seine Wesensmerkmale nimmt und nur eine leere Billigkeitsformel aufstellt, unter die sich Beides subsummieren läßt.

Zu § 266, II, 13 ALR. sagt Dernburg mit Recht: „Ist die Verwendung in den Nutzen einmal erfolgt, so bleibt die

---

[55]) Oft wird hier Geschäftführung ohne Auftrag vorliegen, nur die Anwendung der §§ 677 ff. ist möglich, wenn mit dem verpflichtungsfähigen Unterhaltsberechtigten ein selbständiges Geschäft abgeschlossen ist, da in diesem Falle K das Verwendungsobjekt nicht ohne rechtlichen Grund verliert. Vgl. S. 33 ff. und 60.

[56]) Jung S. 153, a. a. O.

[57]) Vgl. Crome, § 317, Z. 3, die a. d. i. r. v. u. und der Anspruch aus § 812 haben nichts miteinander gemein.

[58]) Vgl. Dernburg, Pr. Privatrecht § 288 Z. 1.

Klage begründet, auch wenn die Verbesserung dem Beklagten später verloren ging.“ [59]) Und für das gemeine Recht ist noch viel weitgehender anerkannt, daß selbst dann die Klage gegeben ist, wenn das Geschäftsobjekt schon vor der Verwendung untergegangen ist. Mit diesem Verzicht auf eine dauernde Bereicherung werden eben die anderen Voraussetzungen der Versionsklage betont, die sie zur negotiorum gestio in Beziehung setzen. Der Geschäftsführer ohne Auftrag bekommt auch nach heutigem Recht seine Aufwendungen ersetzt, selbst, wenn er schuldlos keinen Erfolg gehabt hat. [60]) Treffend hebt Eck [61]) diese Unterscheidung hervor und lehnt die Verwendungsklage in Form des Bereicherungsanspruchs ab, weil sie sich „auf ein in versum esse“ „nicht auf ein habere sine causa gründet“. Die Tatsache, daß einmal die Geschäftsführung nützlich begonnen ist, tritt an die Stelle der Bereicherung.

Trotz dieser wesentlichen Unterschiede ist die Anwendung der Bereicherungsvorschriften auf die Fälle der Versionsklage aber noch nicht grundsätzlich ausgeschlossen, denn in der Regel liegt doch auch in den letzteren eine Bereicherung vor. Aber erfüllt diese Bereicherung die Voraussetzungen des § 812?

Im Normalfall hat der Kläger zunächst an den Mittler geleistet, und dieser hat das Objekt in das Vermögen des Beklagten verwendet. Der Bereicherungswert ist also durch das Vermögen des Mittlers gegangen, es liegt mittelbare Bereicherung vor. Allerdings durfte zwischen dem Mittler und Versionsbeklagten kein neues Erwerbsgeschäft vorliegen, damit ist jedoch die Mittelbarkeit der Bereicherung nicht ausgeschlossen, denn diese Forderung konnte sich nur auf obligatorische Verhältnisse beziehen, da eine Verwendung für den späteren Beklagten doch von Anfang an bezweckt war, also auch eine Uebereignung durch das Vermögen des M möglich sein mußte. Demnach wird die Anwendung der Bereicherungsvorschriften nach heutiger Praxis schon an dem Mangel einer unmittelbaren Bereicherung scheitern, denn in einheitlicher Rechtsprechung lehnt das Reichsgericht einen Anspruch aus § 812 bei mittelbarer Vermögensverschiebung ab, [62]) und die herrschende Theorie stimmt dieser Ansicht bei. [63]) So kehrt denn auch bei der Betrachtung unserer Fälle meist unter Hinweis auf die gegenteilige Ansicht Cromes und Dernburgs die Bemerkung immer wieder, das BGB. habe auf eine besondere Versionsklage verzichtet und kenne nur

[59]) Vgl. Pr. Privatrecht § 288, Z. 3 a. E. und auch Strieth. Arch. 88, 155.
[60]) Vgl. Oertmann, zu § 683, Z. 3.
[61]) Vgl. a. a. O. S. 597, Anm. 3 und 4.
[62]) Vgl. RG. 69, 247; 92, 83; 99, 162.
[63]) Vgl. die Kommentare und bes. Baring, Sächs. A. 14, 548.

Ansprüche aus unmittelbarer Bereicherung.[64]) Diese Bemerkung ist nur bedingt richtig. Denn es besteht auch die Möglichkeit unmittelbarer Version, da es niemals Voraussetzung der Versionsklage war, daß der Vermögenswert zunächst in das Vermögen des Mittlers gelangte. Der Verwendungskläger kann das Objekt vertragsgemäß direkt dem Beklagten zugewendet haben. In diesem Falle müßte nach obiger Ansicht § 812 die Versionsklage ersetzen können.[65]) Doch diese Annahme ist verfehlt. Denn es ist zu einseitig, die Anwendung der §§ 812 ff. allein mit der Forderung der unmittelbaren Bereicherung abzulehnen. Darum erscheint mir auch Ewalds[66]) Einstellung verfehlt. Er bekämpft die herrschende Lehre von der Voraussetzung der unmittelbaren Bereicherung und läßt mittelbare Bereicherung für die Anwendung des § 812 genügen. Dadurch glaubt er, die Versionsfälle mit der Vorschrift dieses Paragraphen lösen zu können. Darin irrt er, weil auch die weiteren Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs nicht gegeben sind. Es fehlt an einer ungerechtfertigten Bereicherung und an einem Vermögensnachteil des Klägers. Erneuert z. B. ein Dachdecker auf Grund eines Vertrages mit einem Mieter das Dach eines Miethauses, so ist auf Grund von § 946 der Vermieter unmittelbar bereichert. Und doch ist an einen Anspruch aus § 812 bezw. § 951 nicht zu denken. Die Bereicherung ist nicht ohne rechtlichen Grund erfolgt.

Diese Feststellung ist umso wichtiger, als m. E. die Rechtsprechung des Reichsgerichts keineswegs unbedingt unerschütterlich erscheint. Unser BGB. dürfte auch eine andere Auslegung zulassen. Bekämpft wird die Voraussetzung der Unmittelbarkeit auch genug[67]), und letzten Endes stützt sich das RG. allein auf die enge Auslegung der Worte „auf dessen Kosten". Das ALR. gebraucht den Begriff „aus dessen Vermögen" (§ 262). Nach den Protokollen (II, 684) gab man diesen Ausdruck auf, weil er noch enger war als der jetzt gewählte. Und doch legte das RG. bei der Entscheidung von Versionsfällen im scharfen Gegensatz zur Rechtsprechung des Obertribunals, das doch schon für die Verwendungsklage des ALR. wegen dieses Wortlauts die Unmittelbarkeit forderte, diesen engen Begriff „aus dem Vermögen" dahin aus, daß er auch einen unmittelbaren Wertübergang umfasse. Das

---

[64]) Vgl. v. Mayr, S. 205 ff., 207; Jung, 145, 226; Planck, zu § 812; Staudinger zu § 876 und § 812; v. Gierke, a. a. O. 3. Bd. S. 1004 ff. und bes. Oertmann, Vorbem. 11 zu § 677 und zu § 812, 2 d.
Loewenwarter, Wegweiser, S. 51.

[65]) So (konsequent) Samter, K. GBl. 08, 15.

[66]) Vgl. S. 161 ff.

[67]) Gegen die Voraussetzung einer unm. Bereicherung Enneccerus, I, 2, § 441, II, Z. 4; Cosack, § 167; Hedemann, S. 81 ff. in der Festschrift für Thon.

Reichsgericht sagt[68]): „Die Ansicht des Obertribunals ist nicht zutreffend, weil jener Ausdruck (aus dem Vermögen etwas in den Nutzen eines anderen verwenden) bei seiner Allgemeinheit völlig geeignet sei, die in der bezeichneten Weise durch das Vermögen eines Vertreters vermittelte Verwendung mitzubegreifen".

Darum ist es angebracht, hervorzuheben, daß die Lösung der Versionsfälle nach den §§ 812 ff. nicht mit Anerkennung der mittelbaren oder unmittelbaren Bereicherung steht und fällt.

Diese Betonung ist auch deshalb nötig, weil die Ansicht, daß auch bei nur mittelbarer Stellvertretung direkter Eigentumsübergang auf den Vertretenen vorliegen kann, immer mehr Anhänger gewinnt.[69]) In diesen Fällen liegt auch unmittelbare Bereicherung vor. Die Einigung kommt unmittelbar zwischen dem Veräußerer und dem ihm unbekannten Erwerber zustande, ohne daß die Anwendung des § 181 nötig wäre, der voraussetzt, daß der Mittler wenigstens für kurze Zeit Eigentümer war. So behauptet Enß[70]), daß auch in den Fällen mittelbarer Verwendung der Geschäftsherr sofort Eigentümer wird, und daß darum der Bereicherungsanspruch nach BGB. die Klage aus nützlicher Verwendung ersetzen könne. Selbst, wenn es richtig wäre, daß auch bei mittelbarer Stellvertretung immer direkter Eigentumsübergang vorliegt, ist diese Ansicht abzulehnen. Denn trotz unmittelbarer Bereicherung kann in unseren Fällen § 812 keine Anwendug finden. Es fehlt an jedem Erfordernis, das an die Spitze des Bereicherungsinstituts nach BGB. zu stellen ist und ihm den rechtlichen Grund gibt, es fehlt an der Rechtlosigkeit der Vermögensverschiebung. „Nicht auf der nackten Tatsache der Bereicherung aus fremden Vermögen beruht die Verpflichtung zur Herausgabe des Vorteils an den Beteiligten, sondern auf der ohne rechtfertigenden Grund erfolgten Bereicherung," sagt Schollmeyer mit Recht.[71]) Die Klage aus nützlicher Verwendung nach ALR. fand dagegen ihren Rechtsgrund in dem Satz: aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. Es wird also auf Grund eines allgemeinen Billigkeitsprinzips nur der Schaden des einen und ein Vorteil des anderen vorausgesetzt. Die Bereicherung des BGB. „auf Kosten des anderen" fordert aber sicher mehr als die Tatsache, daß dem einen der Schaden des anderen zugute ge-

---

[68]) Vgl. Gruchot, 33, 101 und RG. I, 148.
[69]) Vgl. Rümelin, 248, Löwenwarter, I, S. 217; Kommentar und RG. 100, 190; RG. in Strafs. JW. 23, 403 und RG. 109, 169.
[70]) Vgl. S. 37, 45.
[71]) Schollmeyer, a. a. O. S. 209.

kommen ist.[72]) Ueber die Rechtlosigkeit des Vorteils sagt der Grundsatz des ALR. gar nichts. Allerdings schlossen direkte obligatorische Beziehungen zwischen dem Kläger und dem Beklagten den Verwendungsanspruch aus, und andererseits war es auch unbedingte Voraussetzung, daß im Verhältnis des Mittlers zum Geschäftsherrn „ohne neues Erwerbsgeschäft zugewendet war"; insofern mußte auch bei der Verwendungsklage die Bereicherung eine ungerechtfertigte sein. Verfehlt ist es aber, wenn Kaempf (S. 37) behauptet, die condictio sine causa und die a. d. i. r. v. u. setzen gleicherweise das Erfordernis der Grundlosigkeit der Bereicherung voraus. Denn das Kausalverhältnis zwischen K und dem Mittler bleibt bei der Verwendungsklage für diese Frage unberücksichtigt. Das ist bei einem Bereicherungsanspruch unmöglich.[73]) Aber auch die Verwendung seitens des M „ohne neues Erwerbsgeschäft" ist nicht gleich dem Erlangen „ohne rechtlichen Grund" des § 812[74]), denn zwischen M und D bestand mindestens nach gemeinem Recht ein Geschäftsführungsverhältnis, sei es mit, sei es ohne Auftrag, das den Geschäftsherrn berechtigte, das Erlangte herauszufordern. Er besaß das Verwendungsobjekt also auch im Verhältnis zu M nicht „ohne rechtlichen Grund" im heutigen Sinne. Da es aber fraglich erscheint, ob das rechtmäßige Haben gegenüber einem Mittler für einen Bereicherungsanspruch entscheidend sein kann[75]), so ist allein die Würdigung der rechtlichen Beziehungen des Klägers zum Mittler ausschlaggebend, und hier liegt tatsächlich der bedeutendste Unterschied zwischen dem alten Versions- und dem Bereicherungsanspruch des geltenden Rechts. Im BGB. ist der Umstand, daß der Vertrag zwischen K und M die Leistung hervorruft, schon Grund genug, eine Bereicherung ohne rechtlichen Grund abzulehnen. Für die Versionsklage war dagegen gerade dieses Rechtsverhältnis zwischen dem Leistenden und dem Mittler wesentliche Voraussetzung. Darum kann Ewald (S. 160) nicht recht behalten, wenn er sagt, „da der Gedanke der Versionsklage auf ungerechtfertigter Bereicherung beruht, können wir ihn auch nur im Titel von der ungerechtfertigten Bereicherung wiederfinden". Collatz (S. 24) ist allerdings noch der Ansicht, daß für die Frage, ob eine Bereicherung ohne rechtlichen Grund vorliegt, nur das direkte Verhältnis der Prozeßparteien in Frage kommt.[76]) Er ist aber mit Recht mit seiner Ansicht

[72]) Daß Dernburg (§ 380, 8 V) und besonders Ewald S. 173, 175 dem zitierten Satze noch viel zu große Bedeutung beimessen, zeigt die gleichlautende Bemerkung beider: „Kläger ist ärmer, Beklagter reicher geworden", die die Anwendung des § 812 begründen soll. Vgl. aber Dernburg § 374, II.

[73]) Vgl. auch Korte, Gruchot, I, 375; RG. 21, 263; aber v. Tuhr, 299, 300, richtiger auch RG. 40, 260.

[74]) So anscheinend Ewald, vgl. auch Dernburg S.

[75]) Vgl. Oertmann, der das mit Recht ablehnt; Recht, 1914, 588; 1915, 513

allein geblieben; sie ist viel zu eng. Der Bereicherungsklägei kann seine Klage nicht allein darauf stützen, daß zwischen ihm und dem Beklagten keine Leistungspflicht bestanden habe. Es ist vielmehr der Nachweis nötig, daß gerade dasjenige Verpflichtungsverhältnis nicht besteht, das die Leistung bestimmt hat. In unserem Falle leistet K auf Grund des durchaus gültigen Vertrages mit M. Er verliert also nichts ohne rechtlichen Grund.[77])

Wenn man nun aber schon die Rechtlosigkeit der Vermögensverschiebung für den Rechtsgrund der Bereicherungsvorschriften erklärt, dann muß man auf die Ungerechtfertigkeit des Verlustes mindestens ebensoviel Wert legen, als auf die Rechtlosigkeit des Erwerbes. Denn, falls ich einmal einen Vermögenswert rechtmäßig aufgegeben habe, darf mir unmöglich dadurch ein Anspruch zufallen, daß irgend ein anderer später den Gegenstand ungerechtfertigt erwirbt. Auch die §§ 816, 822 zeigen, daß oft die Umstände des Vermögensabganges mehr zu betonen sind als die Art des Erwerbes. In diesen Fällen ist es umgekehrt. Der ursprünglich ungerechtfertigte Verlust macht sich trotz rechtmäßigen Zwischenerwerbs wieder geltend. Ebenso muß sich in unserem Fall die Rechtmäßigkeit der Vermögensaufgabe immer wieder durchsetzen und jeden Bereicherungsanspruch des Klägers, der pflichtgemäß, wenn auch nur gegenüber dem Mittler, geleistet hat, ausschließen. Direkte obligatorische Beziehungen zum Bereicherten brauchen die Vermögensverschiebung nicht zu rechtfertigen. Darum konnte auch ein Antrag in der Reichstagskommission nicht durchdringen[78]), der den besonderen Paragraphen vorschlug: „Für die Entrichtung des Lohnes haftet außer dem unmittelbar Vertragschließenden derjenige, in dessen Nutzen die Arbeitskraft von dem Arbeitnehmer verwendet ist." Damit wäre für ein ganz spezielles Gebiet, die Klage aus nützlicher Bereicherung wieder eingeführt. Trotz des billigen Ergebnisses mußte mit Recht gegen einen solchen Anspruch im Rahmen der Bereicherungslehre geltend gemacht werden: „die Bereicherung erscheint nicht als grundlose", sie werde „durch das Vertragsverhältnis mit dem Dritten begründet".

Auch Dernburgs und Cromes Konstruktionen[79]) müssen wegen dieses Mittlergeschäfts scheitern. Beide sagen: wir

---

[76]) Auch er läßt die Anwendung der Bereicherungsvorschriften im Versionsfall wegen Mangels der Unmittelbarkeit nicht zu und stellt sogar fest, daß der Verlust jedenfalls gerechtfertigt war. Vgl. S. 37.

[77]) Vgl. Ebbecke, Recht, 1912, 657; Lindemann-Soergel, zu 812 Z. 7; v. Mayr, S. 448; auch v. Tuhr und Oertmann, JW. 19, 750; auch zum Folgenden.

[78]) Vgl. Mugdan III, 1296, auch v. Mayr, S. 371.

[79]) Vgl. Dernburg, § 380, V und § 374; Crome, § 317, 3, § 321, III.

können den Versionsanspruch heute auf Grund der ungerechtfertigten Bereicherung aufrechterhalten. Dernburg meint: „der Beklagte hat zwar nichts direkt, aber „auf sonstige Weise" erlangt". Damit ist jedoch noch nicht einmal die Voraussetzung der Unmittelbarkeit erfüllt, denn diese liegt doch nur vor, wenn auch auf Kosten des anderen erlangt ist. Aber Dernburg verlangt in Wahrheit keine unmittelbare Bereicherung für § 812 und meint auch, wenn nur die Voraussetzung der unmittelbaren Bereicherung weniger stark betont würde, könnte sich die herrschende Lehre der Anerkennung des Versionsgedankens nicht mehr entziehen. Doch gerade diese Hoffnung ist verfehlt [80]), denn die Vermögens-Verschiebung erfolgt nicht ohne rechtlichen Grund. Der von Dernburg und Crome betonte Umstand, daß auch beim Versionsanspruch die Verwendung nicht auf Grund eines besonderen neuen Erwerbsgeschäfts erfolgt sein darf, hebt die Rechtmäßigkeit des Vermögensverlustes nicht auf. Zu weitgehend wäre es allerdings, den Unterschied der beiden Klagen darin zu sehen, daß die Bereicherung heute ungerechtfertigt sein müsse und früher nicht, denn das Fehlen eines rechtfertigenden Rechtsverhältnisses zwischen den klagenden Parteien verlangt doch auch der Versionsanspruch. Richtiger ist es darum, zu sagen, daß die starke Betonung der Rechtlosigkeit der Bereicherung die Anwendung des § 812 verhindert. Nach geltendem Recht muß schon im Gegensatz zum früheren wegen des Kausalverhältnisses des Leistenden zum Mittler die Voraussetzung einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung verneint werden. [81], [82])

Auch das Fehlen der dritten Voraussetzung eines Bereicherungsanspruchs verhindert die Anwendung der §§ 812 ff. So gut wie der Beklagte bereichert sein muß, muß der Kläger entreichert sein. Diese Voraussetzung scheitert ebenfalls an dem Vertrage mit M. K erleidet überhaupt keinen Vermögensnachteil. Er wird vielmehr von einer Vertrags-

---

[80]) Das zeigen auch v. Tuhrs Ausführungen für das Schweizer Obligationenrecht. Es wird grundsätzlich der Bereicherungsanspruch im Sinne von Enneccerus anerkannt. Für die Frage der Anwendbarkeit auf die Versionsklage bezeichnet es v. Tuhr als unerheblich, ob der Kausalzusammenhang zwischen dem Mittlergeschäft und der Bereicherung vorliegt. Die Bereicherung sei jedenfalls nicht „ohne rechtlichen Grund" eingetreten. Vgl. a. a. O. Bd. I S. 398/99.

[81]) Das hat auch Risch (Gruchot 64, 295) nicht erkannt. Er geht irrig von der Voraussetzung aus, daß in den Versionsfällen der Mittler als Bevollmächtigter des D auftritt, also im fremden Namen handelt. Bei dieser Voraussetzung mußte er zur Gewährung eines Bereicherungsanspruchs kommen. Mindestens in den Fällen, in denen direkte Bereicherung vorliegt. Denn der Vertrag, den der Leistende erfüllen wollte, ist mangels Vollmacht nicht wirksam geworden, er verliert also etwas ohne rechtlichen Grund.

[82]) Vgl. Goldmann - Lilienthal, S. 879, Anm. 25 und Oertmann zu § 812 Z. 2 c.

pflicht frei und für die gelieferten Werte befindet sich jet
ein Anspruch gegen den M in seinem Vermögen.[83]) Diese
Anspruch darf ihn auch denn nicht entreichert erscheine
lassen, wenn er wegen Insolvenz des M. wertlos ist. Einig
Autoren[84]) wollen allerdings in diesen Fällen den Vertragsan
spruch gegen M unberücksichtigt lassen und weisen darau
hin, daß die Bereicherungslehre eine wirtschaftliche Grun
lage hat. Doch § 812 macht nicht das reine Billigkeitsprinzi
zum Gesetz, und je mehr eine Norm auf Billigkeit beruh
desto genauer sind die einschränkenden Voraussetzungen z
beachten. Im Rechtssinne muß der Anspruch gegen de
Vertragsgegner unter allen Umständen als Ausgleich der Le
stung gelten und so die Voraussetzung des Vermögensnach
teils ausschließen.[85]) Im übrigen dürfte auch nie eine völlig
Wertlosigkeit des Anspruchs gegen den Mittler vorliegen
da sich doch immer die Ersatzforderung gegen den Ge
schäftsherrn in dem Vermögen des M befindet. Schon des
wegen würde auch obige Lehre den Vertragsanspruch gege
M nicht unbeachtet lassen dürfen.

Der Unterschied des geltenden Bereicherungsanspruch
zur Versionsklage ist demnach ein offenbarer. Gerade wege
des Vertrages, der im gemeinen Recht Voraussetzung de
a. d. i. r. v. u. war, und aus dem man wahlweise klage
konnte, und an den der Versionsanspruch des ALR. sic
akzessorisch anlehnte, gerade wegen dieses Vertrages mu
man einen Anspruch aus § 812 ablehnen.

Auch die Rechtsprechung ist zu dem Ergebnis gekom
men, daß mit den Bereicherungsvorschriften die Versions
fälle nicht zu lösen sind. In einer Reihe von Entscheidunge
ist auf das Fehlen der Versionsklage hingewiesen und gleich
zeitig erklärt, in dem vorliegenden Falle sei ein Anspruch au
§§ 812 ff. nicht gegeben.[86])

Das Reichsgericht lehnt die Anwendung der Bereiche
rungsklage zunächst ebenfalls nur mit der Begründung ab
daß die notwendige Unmittelbarkeit der Bereicherung nich
vorliege. So kam der alte Versionsfall zur Entscheidung, da
ein Darlehnsgeber gegen den Dritten klagt, dessen Ge
schäftschulden mit der Valuta bezahlt waren.[87]) Die Be
reicherungsklage wird abgelehnt, da das Geld zunächst in da
Vermögen des Mittlers gelangt sei, der Hintermann könn
erst über § 929 und § 181 Eigentümer geworden sein.[88])

[83]) Vgl. RG. RK. zu § 812 Z. 3; v. Mayr, S. 372; RG. Gruchot 51, 967.
[84]) Collatz, a. a. O. S. 38; Crome, § 317 a. a. O.
[85]) Vgl. Oertmann, Recht, 15, 514.
[86]) Vgl. RG. JW. 05, 80; 08, 432; 19, 715; Warneyers Rspr. 1917, Nr. 116
[87]) Vgl. Warneyers Rspr. 08, Nr. 339; JW. 08, 432.
[88]) Auch in der L. Z. 10, 279 heißt es deutlich: § 812 ist ausgeschlossen
da der Mittler wenigstens einen kleinen Augenblick Eigentümer ge
wesen ist.

Diese Begründung erscheint heute in ihrer Allgemeinheit in Anbetracht der Rechtsprechung zum Eigentumserwerb bei mittelbarer Stellvertretung unhaltbar.

Doch hat das RG. auch bei direkter Version die Anwendung der Bereicherungsvorschriften abgelehnt.[89]) Der Kläger hat auf Bestellung eines Grundstückskäufers vor der Auflassung Fundierungsarbeiten ausgeführt. Der Käufer war zahlungsunfähig, und das Grundstück wurde an einen Vierten, X, verkauft und aufgelassen. Gegen den jetzigen und gegen den ursprünglichen Eigentümer wird aus ungerechtfertigter Bereicherung geklagt.[90]) Gegen den jetzigen Eigentümer wäre sicherlich nicht einmal eine Verwendungsklage gegeben, da er auf Grund eines neuen Geschäfts das Verwendungsobjekt erworben hat. Dem alten Eigentümer ist die Werterhöhung allerdings zum Schaden des Klägers zugute gekommen. Auch an den Voraussetzungen der Unmittelbarkeit der Bereicherung kann der Anspruch aus § 812 nicht scheitern, mindestens bezüglich der Materialien ist der Vermögenszuwachs gemäß § 946 direkt erfolgt. Aber ein Bereicherungsanspruch ist trotzdem ausgeschlossen, weil der Kläger „die Verbindung mit der Sache selbst hergestellt und dabei in Erfüllung einer ihm (gegen den ersten Käufer) obliegenden Vertragspflicht gehandelt hat".

Wie schwer es aber der Praxis fällt, auf den Versionsanspruch zu verzichten und die Anwendung des § 812 auszuschalten, zeigt das Urteil des sächsischen Oberlandesgerichts[91]), dessen Begründung als verfehlt bezeichnet werden muß. Wenige Stunden vor der Lieferung des vom Manne bestellten und später im Geschäft verbrauchten Mehls war die Frau Inhaberin der Bäckerei geworden. Der Vertrag mit dem Manne macht die Anwendung des § 812 gegen die Frau unmöglich. Das Gericht sagt dagegen, im Augenblick der Lieferung hätte der Mann schon den Weisungen der Beklagten Folge leisten müssen, er wäre gemäß § 855 Besitzdiener. Demgemäß hätte die Klägerin dem Ehemanne nie Besitz verschafft, ihm nie geliefert und ihm gegenüber auch keinen Anspruch auf Bezahlung erlangt. Da andererseits nach § 950 die Ehefrau Eigentümerin geworden wäre, wäre die Beklagte folglich auf Kosten der Klägerin ungerechtfertigt bereichert und nach den §§ 91, 812, 818 zum Ersatz verpflichtet. Die Beweisführung erscheint gekünstelt und auch nicht stichhaltig. Die Abmachungen im Innenverhältnis zwischen Mann und Frau können unmöglich bewirken, daß eine Lieferung, die wie üblich erfolgt, plötzlich nicht als Lieferung

[89]) RG. Gruchot 51, 967; DJZ. 07, 965.
[90]) Vgl. ähnlich Sächs. Arch. 08, 473; Jurist. Wochenschr. 03, Beilage 24.
[91]) Sächs. Arch. 08, 471 und RG., Rech 1912, Nr. 1779.

gilt. Man denke nur, der Mann könnte noch auf Lieferung und vielleicht sogar auf Verzugsschaden klagen. Man erkennt hier deutlich das Streben, die hinderliche Wirkung des Vertrags mit dem Mittler auszuschalten, um zum direkten Anspruch gegen den wahren Geschäftsherrn zu kommen. Auch das RG. ist sich nicht konsequent geblieben (vgl. Recht, 1912 Nr. 1779). In Vertragserfüllung gegen den Ehemann war ein Ofen in das Haus der Frau eingebaut. Das RG. gibt dem klagenden Lieferanten einen Anspruch aus § 812 gegen die Frau, und zwar mit der Begründung, daß der Kläger der Frau nicht zur Leistung verpflichtet gewesen sei. Diese Tatsache genügt jedoch keineswegs, um die Bereicherung als ungerechtfertigt erscheinen zu lassen. Der Mittlervertrag hätte erst durch Anfechtung beseitigt werden müssen. Der Widerspruch[92]) gegen das Urteil des RG. ist daher berechtigt. Wäre die Entscheidung zu billigen, und würden in der neueren Rechtsprechung ähnliche Urteile ergehen, so hätten die Fälle der unmittelbaren Version ihre Lösung im Rahmen der unmittelbaren Bereicherung gefunden. Daß aber auch für das RG. der Vertrag mit dem Mittler grundsätzlich ein Hindernis für die Anwendung des § 812 ist, geht aus neueren Entscheidungen hervor, in denen § 812 nur angewendet wird, wenn der Mittlervertrag nicht zustandegekommen oder nichtig ist. So gab das Reichsgericht einer Klage gegen den Gutseigentümer statt, die ein Saatgutlieferant des geschäftsunfähigen Pächters anstrengte.[93]) Das geschah mit Recht. Die §§ 946, 951, 812 mußten Platz greifen, der Vermögensverlust trat ohne rechtlichen Grund ein, da der Vertrag mit dem Pächter nichtig war. Damit ist aber keine Versionsklage zugelassen, wie Ewald meint.[94]) Der Tatbestand der gemeinrechtlichen Verwendungsklage ist nicht gegeben, es fehlt an dem nötigen Vertragsanspruch des Klägers gegen den Mittler. Auch im dem gemeinen Recht hätte die condictio sine causa Platz gegriffen.[95]) Nach dem ALR. hätte man ebenfalls die condictio sine causa angewendet, die allerdings durch § 262 gerechtfertigt wurde.

Darum führt das Reichsgericht[96]) auch dann die Versionsklage nicht wieder ein, wenn es sagt: „überhaupt umfaßt der § 812 auch die Fälle der indirekten Bereicherung", die dann vorliegt, wenn ein Dritter (= M) aus dem Vermögen des Klägers ohne rechtlichen Grund Verwendungen für den Beklagten gemacht hat. In den Versionstatbeständen

---

[92]) Vgl. RGRK. zu § 812 Z. 3; Iosef, Recht, 11, 376 und 261; ohne Widerspruch Lindemann-Soergel, § 812 Z. 5.

[93]) Gruchot, 47, 914; vgl. auch OLG. 34, 96.

[94]) S. 165.

[95]) Vgl. dazu Rocholl, a. a. O. S. 95.

[96]) RG. Bd. 51, 81.

fand die Verwendung des M aus dem Vermögen des Klägers eben wegen des Mittlervertrages statt, also mit rechtlichem Grunde.

Im Tatbestand der Entscheidung hatte die Frau anvertrautes Geld der Tochter unterschlagen und im Haushalt verbraucht. Dann ist ein Anspruch aus § 812 gegen den Ehemann berechtigt. Nur wenn ein Darlehnsvertrag zwischen Mutter und Tochter bestanden hätte, wäre ein Bereicherungsanspruch nicht möglich. An der Voraussetzung der Unmittelbarkeit der Bereicherung kann die Anwendung des § 812 in diesen Fällen niemals scheitern, denn es liegt „indirekte Bereicherung" vor, d. h. ein direkter Vertreter hat sie vermittelt, ohne daß sein eigenes Vermögen berührt wäre.

Einen treffenden Beweis für die Stellungnahme des RG. und gleichzeitig für das Streben der Praxis, dem Benachteiligten zu helfen, bietet die Entscheidung des schon klassischen Versionsfalles, daß das Vermögen eines Kriegsgefangenen auf Grund der Verträge seiner Frau verbessert wird.[97]) Erste und zweite Instanz lehnten bei diesem Tatbestande jeden Anspruch ab. Grundsätzlich hält auch der erkennende Senat die Anwendung des § 812 für unmöglich. Er benutzt jedoch die Möglichkeit, daß die Frau im Namen des Mannes gehandelt hat, dazu, die Klage in die zweite Instanz zurückzuverweisen, und stellt gleichzeitig einen Bereicherungsanspruch in Aussicht, wenn der Abschluß im Namen des Mannes nachgewiesen wird. Es sagt, der Vertrag wäre dann mangels Genehmigung unwirksam und stünde der Anwendung des § 812 nicht mehr im Wege.

Die zuletzt angeführten Entscheidungen sind ein Beweis dafür, daß auch das Reichsgericht eine Anwendung der Bereicherungsvorschriften in den wahren Versionsfällen für ausgeschlossen hält. Dieses Ergebnis darf nicht Wunder nehmen, denn es ist eben verfehlt, die Bereicherung als Grundlage der Versionslehre anzunehmen. Will ein Gesetzgeber mit Erfolg die Verwendungsfälle durch die Bereicherungsvorschriften treffen, so muß er eine Norm schaffen, die nur das Billigkeitsrecht enthält. Denn darauf gehen allerdings beide Klagen letzten Endes zurück. Kodifiziert der Gesetzgeber dieses in einer weiten Formel, so erfaßt er Bereicherungs- und Versionsfälle. Macht er aber, wie im BGB., bestimmte Einschränkungen für die Anwendung der Bereicherungsklage, so muß er auf die Benutzung dieser Vorschriften zugunsten der Versionsfälle verzichten.[98]) Der § 812

[97]) Vgl. Warneyer, Rspr. 1919, 152.

[98]) Richtig hat darum Hartmann das Verhältnis von Verwendung und Bereicherungsklage erkannt. Er meint, die Voraussetzungen der condictio sine causa seien im BGB. zu eng. Die Regelung sei um so weniger den Be-

des BGB. ist aber mehr als eine Normierung des Billigkeits-prinzips. Wollten wir die Fälle der Klage aus nützlicher Ver-wendung in ihn hineinpressen, so würden wir die Grenzen seines Anwendungsgebiets verwischen und ihn selbst zu einer leeren Formel machen, der allein dann noch die Praxis In-halt und Schranken geben könnte. Mit demselben Recht, mit dem Witte sagen konnte: Auf der Grundlage der Bereiche-rung ist die Verwendungsklage eine schrankenlose, mit dem-selben Rechte ist zu sagen, daß die Bereicherungsklage gren-zenlos wird, wenn sie die Verwendungsfälle in sich aufneh-men soll.[99])

In diesem Zusammenhange ist die Lehre Hedemanns von der Bereicherung durch Strohmänner zu erwähnen. Er behandelt den Fall, daß ein Pferdehändler, von dem man ein Pferd gekauft hat, bei Geltendmachung von Wandlungs-ansprüchen zahlungsunfähig ist und sich als vorgeschobener Beauftragter eines vermögenden Hintermannes darstellt. Man kann den Fall jedoch auch dahin wenden, daß der Kläger von dem Strohmann den Preis für ein verkauftes Pferd nicht erhalten kann, daß das Pferd aber schon an den Hintermann abgeliefert ist. Ob in diesem Tatbestande ein Versionsfall zu sehen ist, hängt allein davon ab, ob das Eigentum an dem Pferde von dem Mittler an den Hintermann auf Grund eines selbständigen Kaufs oder im Rahmen eines Auftrags-verhältnisses übergegangen ist. Letzteres ist anzunehmen. Im Verhältnis zum Hintermann ist der Strohmann „Treuhän-der".[100]) Ein solcher erwirbt aber nicht durch Kauf von

dürfnissen des Rechtslebens entsprechend, als die Verwendungsklage des ALR. fehle, da § 812 die Deutung zulasse, als sei unmittelbarer Übergang nötig.

Diese besondere Grenze ist allerdings nicht entscheidend (Gutachten aus dem Anwaltsstand, S. 332 und 337). Zustimmend v. Gierke S. 274.

[99]) Ewald (vgl. a. a. O. 173 ff.) will im Anschluß an die Klage aus nütz-licher Verwendung den Anspruch aus mittelbarer Bereicherung für das BGB. zulassen und bezeichnet dann die Bedeutung des Versionsgedankens für das BGB. mit den Worten „so dient in der Tat der Versionsgedanke dazu, der schrankenlosen Ausdehnung dieses Grundsatzes zu steuern". Dieses Ergebnis ist durchaus verfehlt, zumal, wenn man, wie Ewald, den Rechtsgrund jeder Verwendungsklage in dem Satze sieht, daß sich niemand mit dem Schaden des anderen bereichern darf. Dieser Grundsatz kann nie-mals eine Schranke abgeben. Will Ewald den Anspruch aus mittelbarer Bereicherung andererseits dadurch einschränken, daß K zunächst gegen den Mittler klagen muß, und daß der Übergang des Eigentums kraft des „engen Verhältnisses" „ungewiß" sein muß, so stellen diese Erfordernisse keines-wegs den „Kerngedanken der Versionsklage" dar. Für das gemeine Recht sind diese Voraussetzungen überhaupt unmöglich, und für das ALR. erkennt die richtige Ansicht sie ebenfalls nicht an. Ungesagt läßt Ewald auch, in welchen Gesetzesworten diese Einschränkungen enthalten sein sollen, und ebenfalls gibt er keine Erklärung für die Notwendigkeit der Geschäfts-führungsabsicht des Versionsmittlers bei Gewährung eines Anspruchs aus § 812.

[100]) Vgl. Staudinger zu § 117, 2 b.

dem Fiduzianten, und ebensowenig ist die Aushändigung an ihn ein Verkauf. Es besteht nur ein selbständiges, dingliches Uebereignungsgeschäft. Damit wird die Absicht der Parteien dem Strohmann eine völlig selbständige Stellung verschaffen, durchaus erreicht. Kleiden die Parteien die Ablieferung an den Hintermann in einen Kaufvertrag, so wäre immer noch zu prüfen, ob dieser auch ernst gemeint ist. Denn ein vorgespiegelter Kauf kann auch den Versicherungsanspruch nicht ausschließen.[101]) Die Schwierigkeiten, die Hedemann in seinen Tatbeständen nachweist, und die in der Rechtsprechung noch keine befriedigende Lösung gefunden haben, sind alle durch den Verzicht auf die Versionsklage entstanden. Glaubt Hedemann jedoch, die Fälle auf Grund der Bereicherungsvorschriften lösen zu können[102]), so sind dieser Ansicht die obigen Ausführungen entgegenzuhalten.[103])

Im normalen Versionsfalle konnte das Auftragsverhältnis des Mittlers zum Geschäftsherrn dem Leistenden durchaus bekannt sein. Ja, die Kenntnis von dem Dasein des Hintermannes konnte erst zum Abschluß mit dem Mittler Veranlassung gegeben haben. In Hedemanns Fällen wird das Strohmannsverhältnis dagegen behutsam verborgen. Der Verkäufer weiß niemals, daß das Pferd sofort in das Vermögen des Hintermannes verwendet wird. Er vertraut ausschließlich auf die Zahlungsfähigkeit des Strohmannes. In diesen Fällen ist das Bedürfnis nach direkten rechtlichen Beziehungen nicht einmal so stark wie sonst.

Mit dem Nachweis, daß der allgemeine Bereicherungsanspruch sich nicht zur Lösung der Versionsfälle eignet, ist die Anwendung der besonderen Vorschriften im 24. Titel noch nicht ausgeschlossen. Die Theorie[104]) hat die §§ 816 und 822 als Ausnahmevorschriften erkannt, die auf die Voraussetzungen einer unmittelbaren Bereicherung verzichten. In diesen Fällen ist eine dritte Person vorhanden, durch deren Vermögen die Bereicherung vermittelt wird. Das konnte sehr leicht zu dem Versuch führen, diese Paragraphen auf unsere Fälle anzuwenden.

So schlägt Leonhard[105]) den § 816 zur Lösung der Versionsfälle vor. Das ist jedoch unbedingt abzulehnen, da im § 816 ein Nichtberechtigter die Verfügung vorgenommen haben muß. In den Versionsfällen hat der Mittler aber

---

[101]) Vgl. RG. 1, 151.

[102]) Vgl. a. a. O. 74, 76.

[103]) Die Versagung rechtlicher Beziehungen auf Grund der Bereicherung kann auch gelegentlich dem Vertragsgegner zum Vorteil gereichen, nämlich dann, wenn der Strohmann den Kaufpreis nicht abliefert. Die Zahlung ist trotzdem wirksam. Vgl. RG. 98, 66.

[104]) Soweit sie eine unmittelbare Bereicherung verlangt.

[105]) a. a. O. S. 303.

durchaus das Recht, den Gegenstand in das Vermögen des Geschäftsherrn zu verwenden.

Häufiger wird versucht, § 822 zur Lösung unserer Fälle heranzuziehen. Scherer[106]) sagt wörtlich: „Das BGB. hat die mitgeteilte preußische Praxis kodifiziert."[107]) „Formell" sei dem BGB. zwar eine Versionsklage unbekannt, aber „in der Sache selbst läßt es unter § 822 dieselbe Klage zu, welche nur nicht diesen Namen hat". Auch Samter[108]) tritt für die Anwendung von § 822 ein, wenn bei offener Geschäftsführung der mittelbare Stellvertreter das Objekt dem Geschäftsherrn ohne besonderes Erwerbsgeschäft zugeführt hat. Und v. Mayr sagt unter Berufung auf Oertmann, der jedoch mit Recht in der dritten und vierten Auflage den betreffenden Absatz ausläßt[109]), „der Bereicherungsanspruch kann als Versionsanspruch auftreten, wenn die Verwendung aus dem Vermögen des ursprünglich Bereicherten in das des Versionsbeklagten unentgeltlich geschah (§ 822), oder wenn das Produkt des Geschäfts an den Versionsbeklagten überhaupt ohne ein Erwerbsgeschäft zwischen ihm und dem ursprünglich Bereicherten gekommen ist".[110])

Der § 822 hat mit der Verwendungsklage nur das Dreiecksverhältnis und den Tatbestand der Verwendung zugunsten eines Dritten gemeinsam. In allen anderen Beziehungen ist jede Verwandtschaft mit dem Versionsanspruch abzulehnen.[111]) § 822 sagt zwar: „Wendet der Empfänger das Erlangte einem Dritten zu", Voraussetzung ist aber dabei, daß der Empfänger selbst ungerechtfertigt bereichert ist; in den Versionsfällen ist der Mittler jedoch keineswegs ungerechtfertigt bereichert, er hat den später verwendeten Gegenstand auf Grund eines wirksamen Vertrages mit K erworben und verfügt durchaus als Berechtigter. Aber auch das Verhältnis vom Mittler zum Beklagten ist ein ganz anderes. In allen Abhandlungen über die Verwendungsklage findet sich die Voraussetzung, daß der Mittler dem D nicht animo donandi zugewendet haben dürfe.[112]) Wenn auch in den Versionsfällen „ohne Entgelt" verwendet sein muß, so trifft den D doch immer noch die Zahlungspflicht; er hat sie nur nicht erfüllt. Im Falle des § 822 schuldet der Zweitbereicherte dem Ersten jedoch nichts.

---

[106]) a. a. O. S. 1237/38.

[107]) Zitiert sind vorher die oben erwähnten Entscheidungen des RG. in Versionsfällen, z. B.: I, 159 und 143, 21, 236, und Fälle, die selbst für die Klage aus nützlicher Verwendung nach ALR. Grenzfälle bedeuten. So die Klage der Bauarbeiter gegen den Bauherrn.

[108]) Samter, KGBl. 08, S. 15.

[109]) Vgl. Vorbemerkungen 11 zu § 677, 2. Aufl., 3./4. Auflage auch zu § 812, 2 d α.

[110]) v. Mayr, a. a. O. S. 354.

[111]) Vgl. dazu Eck, a. a. O. S. 598.

[112]) Auch v. Mayr, S. 348/49.

können den Versionsanspruch heute auf Grund der ungerechtfertigten Bereicherung aufrechterhalten. Dernburg meint: „der Beklagte hat zwar nichts direkt, aber „auf sonstige Weise" erlangt". Damit ist jedoch noch nicht einmal die Voraussetzung der Unmittelbarkeit erfüllt, denn diese liegt doch nur vor, wenn auch auf Kosten des anderen erlangt ist. Aber Dernburg verlangt in Wahrheit keine unmittelbare Bereicherung für § 812 und meint auch, wenn nur die Voraussetzung der unmittelbaren Bereicherung weniger stark betont würde, könnte sich die herrschende Lehre der Anerkennung des Versionsgedankens nicht mehr entziehen. Doch gerade diese Hoffnung ist verfehlt [80]), denn die Vermögens-Verschiebung erfolgt nicht ohne rechtlichen Grund. Der von Dernburg und Crome betonte Umstand, daß auch beim Versionsanspruch die Verwendung nicht auf Grund eines besonderen neuen Erwerbsgeschäfts erfolgt sein darf, hebt die Rechtmäßigkeit des Vermögensverlustes nicht auf. Zu weitgehend wäre es allerdings, den Unterschied der beiden Klagen darin zu sehen, daß die Bereicherung heute ungerechtfertigt sein müsse und früher nicht, denn das Fehlen eines rechtfertigenden Rechtsverhältnisses zwischen den klagenden Parteien verlangt doch auch der Versionsanspruch. Richtiger ist es darum, zu sagen, daß die starke Betonung der Rechtlosigkeit der Bereicherung die Anwendung des § 812 verhindert. Nach geltendem Recht muß schon im Gegensatz zum früheren wegen des Kausalverhältnisses des Leistenden zum Mittler die Voraussetzung einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung verneint werden. [81], [82])

Auch das Fehlen der dritten Voraussetzung eines Bereicherungsanspruchs verhindert die Anwendung der §§ 812 ff. So gut wie der Beklagte bereichert sein muß, muß der Kläger entreichert sein. Diese Voraussetzung scheitert ebenfalls an dem Vertrage mit M. K erleidet überhaupt keinen Vermögensnachteil. Er wird vielmehr von einer Vertrags-

---

[80]) Das zeigen auch v. Tuhrs Ausführungen für das Schweizer Obligationenrecht. Es wird grundsätzlich der Bereicherungsanspruch im Sinne von Enneccerus anerkannt. Für die Frage der Anwendbarkeit auf die Versionsklage bezeichnet es v. Tuhr als unerheblich, ob der Kausalzusammenhang zwischen dem Mittlergeschäft und der Bereicherung vorliegt. Die Bereicherung sei jedenfalls nicht „ohne rechtlichen Grund" eingetreten. Vgl. a. a. O. Bd. I S. 398/99.

[81]) Das hat auch Risch (Gruchot 64, 295) nicht erkannt. Er geht irrig von der Voraussetzung aus, daß in den Versionsfällen der Mittler als Bevollmächtigter des D auftritt, also im fremden Namen handelt. Bei dieser Voraussetzung mußte er zur Gewährung eines Bereicherungsanspruchs kommen. Mindestens in den Fällen, in denen direkte Bereicherung vorliegt. Denn der Vertrag, den der Leistende erfüllen wollte, ist mangels Vollmacht nicht wirksam geworden, er verliert also etwas ohne rechtlichen Grund.

[82]) Vgl. Goldmann - Lilienthal, S. 879, Anm. 25 und Oertmann zu § 812 Z. 2 c.

pflicht frei und für die gelieferten Werte befindet sich jetzt ein Anspruch gegen den M in seinem Vermögen.[83]) Dieser Anspruch darf ihn auch denn nicht entreichert erscheinen lassen, wenn er wegen Insolvenz des M. wertlos ist. Einige Autoren[84]) wollen allerdings in diesen Fällen den Vertragsanspruch gegen M unberücksichtigt lassen und weisen darauf hin, daß die Bereicherungslehre eine wirtschaftliche Grundlage hat. Doch § 812 macht nicht das reine Billigkeitsprinzip zum Gesetz, und je mehr eine Norm auf Billigkeit beruht, desto genauer sind die einschränkenden Voraussetzungen zu beachten. Im Rechtssinne muß der Anspruch gegen den Vertragsgegner unter allen Umständen als Ausgleich der Leistung gelten und so die Voraussetzung des Vermögensnachteils ausschließen.[85]) Im übrigen dürfte auch nie eine völlige Wertlosigkeit des Anspruchs gegen den Mittler vorliegen, da sich doch immer die Ersatzforderung gegen den Geschäftsherrn in dem Vermögen des M befindet. Schon deswegen würde auch obige Lehre den Vertragsanspruch gegen M nicht unbeachtet lassen dürfen.

Der Unterschied des geltenden Bereicherungsanspruchs zur Versionsklage ist demnach ein offenbarer. Gerade wegen des Vertrages, der im gemeinen Recht Voraussetzung der a. d. i. r. v. u. war, und aus dem man wahlweise klagen konnte, und an den der Versionsanspruch des ALR. sich akzessorisch anlehnte, gerade wegen dieses Vertrages muß man einen Anspruch aus § 812 ablehnen.

Auch die Rechtsprechung ist zu dem Ergebnis gekommen, daß mit den Bereicherungsvorschriften die Versionsfäile nicht zu lösen sind. In einer Reihe von Entscheidungen ist auf das Fehlen der Versionsklage hingewiesen und gleichzeitig erklärt, in dem vorliegenden Falle sei ein Anspruch aus §§ 812 ff. nicht gegeben.[86])

Das Reichsgericht lehnt die Anwendung der Bereicherungsklage zunächst ebenfalls nur mit der Begründung ab, daß die notwendige Unmittelbarkeit der Bereicherung nicht vorliege. So kam der alte Versionsfall zur Entscheidung, daß ein Darlehnsgeber gegen den Dritten klagt, dessen Geschäftschulden mit der Valuta bezahlt waren.[87]) Die Bereicherungsklage wird abgelehnt, da das Geld zunächst in das Vermögen des Mittlers gelangt sei, der Hintermann könne erst über § 929 und § 181 Eigentümer geworden sein.[88])

[83]) Vgl. RG. RK. zu § 812 Z. 3; v. Mayr, S. 372; RG. Gruchot 51, 967.
[84]) Collatz, a. a. O. S. 38; Crome, § 317 a. a. O.
[85]) Vgl. Oertmann, Recht, 15, 514.
[86]) Vgl. RG. JW. 05, 80; 08, 432; 19, 715; Warneyers Rspr. 1917, Nr. 116.
[87]) Vgl. Warneyers Rspr. 08, Nr. 339; JW. 08, 432.
[88]) Auch in der L. Z. 10, 279 heißt es deutlich: § 812 ist ausgeschlossen, da der Mittler wenigstens einen kleinen Augenblick Eigentümer gewesen ist.

Diese Begründung erscheint heute in ihrer Allgemeinheit in Anbetracht der Rechtsprechung zum Eigentumserwerb bei mittelbarer Stellvertretung unhaltbar.

Doch hat das RG. auch bei direkter Version die Anwendung der Bereicherungsvorschriften abgelehnt.[89]) Der Kläger hat auf Bestellung eines Grundstückskäufers vor der Auflassung Fundierungsarbeiten ausgeführt. Der Käufer war zahlungsunfähig, und das Grundstück wurde an einen Vierten, X, verkauft und aufgelassen. Gegen den jetzigen und gegen den ursprünglichen Eigentümer wird aus ungerechtfertigter Bereicherung geklagt.[90]) Gegen den jetzigen Eigentümer wäre sicherlich nicht einmal eine Verwendungsklage gegeben, da er auf Grund eines neuen Geschäfts das Verwendungsobjekt erworben hat. Dem alten Eigentümer ist die Werterhöhung allerdings zum Schaden des Klägers zugute gekommen. Auch an den Voraussetzungen der Unmittelbarkeit der Bereicherung kann der Anspruch aus § 812 nicht scheitern, mindestens bezüglich der Materialien ist der Vermögenszuwachs gemäß § 946 direkt erfolgt. Aber ein Bereicherungsanspruch ist trotzdem ausgeschlossen, weil der Kläger „die Verbindung mit der Sache selbst hergestellt und dabei in Erfüllung einer ihm (gegen den ersten Käufer) obliegenden Vertragspflicht gehandelt hat".

Wie schwer es aber der Praxis fällt, auf den Versionsanspruch zu verzichten und die Anwendung des § 812 auszuschalten, zeigt das Urteil des sächsischen Oberlandesgerichts[91]), dessen Begründung als verfehlt bezeichnet werden muß. Wenige Stunden vor der Lieferung des vom Manne bestellten und später im Geschäft verbrauchten Mehls war die Frau Inhaberin der Bäckerei geworden. Der Vertrag mit dem Manne macht die Anwendung des § 812 gegen die Frau unmöglich. Das Gericht sagt dagegen, im Augenblick der Lieferung hätte der Mann schon den Weisungen der Beklagten Folge leisten müssen, er wäre gemäß § 855 Besitzdiener. Demgemäß hätte die Klägerin dem Ehemanne nie Besitz verschafft, ihm nie geliefert und ihm gegenüber auch keinen Anspruch auf Bezahlung erlangt. Da andererseits nach § 950 die Ehefrau Eigentümerin geworden wäre, wäre die Beklagte folglich auf Kosten der Klägerin ungerechtfertigt bereichert und nach den §§ 91, 812, 818 zum Ersatz verpflichtet. Die Beweisführung erscheint gekünstelt und auch nicht stichhaltig. Die Abmachungen im Innenverhältnis zwischen Mann und Frau können unmöglich bewirken, daß eine Lieferung, die wie üblich erfolgt, plötzlich nicht als Lieferung

[89]) RG. Gruchot 51, 967; DJZ. 07, 965.
[90]) Vgl. ähnlich Sächs. Arch. 08, 473; Jurist. Wochenschr. 03, Beilage 24.
[91]) Sächs. Arch. 08, 471 und RG., Rech 1912, Nr. 1779.

gilt. Man denke nur, der Mann könnte noch auf Lieferung und vielleicht sogar auf Verzugsschaden klagen. Man erkennt hier deutlich das Streben, die hinderliche Wirkung des Vertrags mit dem Mittler auszuschalten, um zum direkten Anspruch gegen den wahren Geschäftsherrn zu kommen. Auch das RG. ist sich nicht konsequent geblieben (vgl. Recht, 1912, Nr. 1779). In Vertragserfüllung gegen den Ehemann war ein Ofen in das Haus der Frau eingebaut. Das RG. gibt dem klagenden Lieferanten einen Anspruch aus § 812 gegen die Frau, und zwar mit der Begründung, daß der Kläger der Frau nicht zur Leistung verpflichtet gewesen sei. Diese Tatsache genügt jedoch keineswegs, um die Bereicherung als ungerechtfertigt erscheinen zu lassen. Der Mittlervertrag hätte erst durch Anfechtung beseitigt werden müssen. Der Widerspruch[92]) gegen das Urteil des RG. ist daher berechtigt. Wäre die Entscheidung zu billigen, und würden in der neueren Rechtsprechung ähnliche Urteile ergehen, so hätten die Fälle der unmittelbaren Version ihre Lösung im Rahmen der unmittelbaren Bereicherung gefunden. Daß aber auch für das RG. der Vertrag mit dem Mittler grundsätzlich ein Hindernis für die Anwendung des § 812 ist, geht aus neueren Entscheidungen hervor, in denen § 812 nur angewendet wird, wenn der Mittlervertrag nicht zustandegekommen oder nichtig ist. So gab das Reichsgericht einer Klage gegen den Gutseigentümer statt, die ein Saatgutlieferant des geschäftsunfähigen Pächters anstrengte.[93]) Das geschah mit Recht. Die §§ 946, 951, 812 mußten Platz greifen, der Vermögensverlust trat ohne rechtlichen Grund ein, da der Vertrag mit dem Pächter nichtig war. Damit ist aber keine Versionsklage zugelassen, wie Ewald meint.[94]) Der Tatbestand der gemeinrechtlichen Verwendungsklage ist nicht gegeben, es fehlt an dem nötigen Vertragsanspruch des Klägers gegen den Mittler. Auch in dem gemeinen Recht hätte die condictio sine causa Platz gegriffen.[95]) Nach dem ALR. hätte man ebenfalls die condictio sine causa angewendet, die allerdings durch § 262 gerechtfertigt wurde.

Darum führt das Reichsgericht[96]) auch dann die Versionsklage nicht wieder ein, wenn es sagt: „überhaupt umfaßt der § 812 auch die Fälle der indirekten Bereicherung", die dann vorliegt, wenn ein Dritter (= M) aus dem Vermögen des Klägers ohne rechtlichen Grund Verwendungen für den Beklagten gemacht hat. In den Versionstatbeständen

---

[92]) Vgl. RGRK. zu § 812 Z. 3; Iosef, Recht, 11, 376 und 261; ohne Widerspruch Lindemann-Soergel, § 812 Z. 5.
[93]) Gruchot, 47, 914; vgl. auch OLG. 34, 96.
[94]) S. 165.
[95]) Vgl. dazu Rocholl, a. a. O. S. 95.
[96]) RG. Bd. 51, 81.

fand die Verwendung des M aus dem Vermögen des Klägers eben wegen des Mittlervertrages statt, also mit rechtlichem Grunde.

Im Tatbestand der Entscheidung hatte die Frau anvertrautes Geld der Tochter unterschlagen und im Haushalt verbraucht. Dann ist ein Anspruch aus § 812 gegen den Ehemann berechtigt. Nur wenn ein Darlehnsvertrag zwischen Mutter und Tochter bestanden hätte, wäre ein Bereicherungsanspruch nicht möglich. An der Voraussetzung der Unmittelbarkeit der Bereicherung kann die Anwendung des § 812 in diesen Fällen niemals scheitern, denn es liegt „indirekte Bereicherung" vor, d. h. ein direkter Vertreter hat sie vermittelt, ohne daß sein eigenes Vermögen berührt wäre.

Einen treffenden Beweis für die Stellungnahme des RG. und gleichzeitig für das Streben der Praxis, dem Benachteiligten zu helfen, bietet die Entscheidung des schon klassischen Versionsfalles, daß das Vermögen eines Kriegsgefangenen auf Grund der Verträge seiner Frau verbessert wird.[97]) Erste und zweite Instanz lehnten bei diesem Tatbestande jeden Anspruch ab. Grundsätzlich hält auch der erkennende Senat die Anwendung des § 812 für unmöglich. Er benutzt jedoch die Möglichkeit, daß die Frau im Namen des Mannes gehandelt hat, dazu, die Klage in die zweite Instanz zurückzuverweisen, und stellt gleichzeitig einen Bereicherungsanspruch in Aussicht, wenn der Abschluß im Namen des Mannes nachgewiesen wird. Es sagt, der Vertrag wäre dann mangels Genehmigung unwirksam und stünde der Anwendung des § 812 nicht mehr im Wege.

Die zuletzt angeführten Entscheidungen sind ein Beweis dafür, daß auch das Reichsgericht eine Anwendung der Bereicherungsvorschriften in den wahren Versionsfällen für ausgeschlossen hält. Dieses Ergebnis darf nicht Wunder nehmen, denn es ist eben verfehlt, die Bereicherung als Grundlage der Versionslehre anzunehmen. Will ein Gesetzgeber mit Erfolg die Verwendungsfälle durch die Bereicherungsvorschriften treffen, so muß er eine Norm schaffen, die nur das Billigkeitsrecht enthält. Denn darauf gehen allerdings beide Klagen letzten Endes zurück. Kodifiziert der Gesetzgeber dieses in einer weiten Formel, so erfaßt er Bereicherungs- und Versionsfälle. Macht er aber, wie im BGB., bestimmte Einschränkungen für die Anwendung der Bereicherungsklage, so muß er auf die Benutzung dieser Vorschriften zugunsten der Versionsfälle verzichten.[98]) Der § 812

[97]) Vgl. Warneyer, Rspr. 1919, 152.

[98]) Richtig hat darum Hartmann das Verhältnis von Verwendung und Bereicherungsklage erkannt. Er meint, die Voraussetzungen der condictio sine causa seien im BGB. zu eng. Die Regelung sei um so weniger den Be-

des BGB. ist aber mehr als eine Normierung des Billigkeitsprinzips. Wollten wir die Fälle der Klage aus nützlicher Verwendung in ihn hineinpressen, so würden wir die Grenzen seines Anwendungsgebiets verwischen und ihn selbst zu einer leeren Formel machen, der allein dann noch die Praxis Inhalt und Schranken geben könnte. Mit demselben Recht, mit dem Witte sagen konnte: Auf der Grundlage der Bereicherung ist die Verwendungsklage eine schrankenlose, mit demselben Rechte ist zu sagen, daß die Bereicherungsklage grenzenlos wird, wenn sie die Verwendungsfälle in sich aufnehmen soll.[99])

In diesem Zusammenhange ist die Lehre Hedemanns von der Bereicherung durch Strohmänner zu erwähnen. Er behandelt den Fall, daß ein Pferdehändler, von dem man ein Pferd gekauft hat, bei Geltendmachung von Wandlungsansprüchen zahlungsunfähig ist und sich als vorgeschobener Beauftragter eines vermögenden Hintermannes darstellt. Man kann den Fall jedoch auch dahin wenden, daß der Kläger von dem Strohmann den Preis für ein verkauftes Pferd nicht erhalten kann, daß das Pferd aber schon an den Hintermann abgeliefert ist. Ob in diesem Tatbestande ein Versionsfall zu sehen ist, hängt allein davon ab, ob das Eigentum an dem Pferde von dem Mittler an den Hintermann auf Grund eines selbständigen Kaufs oder im Rahmen eines Auftragsverhältnisses übergegangen ist. Letzteres ist anzunehmen. Im Verhältnis zum Hintermann ist der Strohmann „Treuhänder".[100]) Ein solcher erwirbt aber nicht durch Kauf von

dürfnissen des Rechtslebens entsprechend, als die Verwendungsklage des ALR. fehle, da § 812 die Deutung zulasse, als sei unmittelbarer Übergang nötig.

Diese besondere Grenze ist allerdings nicht entscheidend (Gutachten aus dem Anwaltsstand, S. 332 und 337). Zustimmend v. Gierke S. 274.

[99]) Ewald (vgl. a. a. O. 173 ff.) will im Anschluß an die Klage aus nützlicher Verwendung den Anspruch aus mittelbarer Bereicherung für das BGB. zulassen und bezeichnet dann die Bedeutung des Versionsgedankens für das BGB. mit den Worten „so dient in der Tat der Versionsgedanke dazu, der schrankenlosen Ausdehnung dieses Grundsatzes zu steuern". Dieses Ergebnis ist durchaus verfehlt, zumal, wenn man, wie Ewald, den Rechtsgrund jeder Verwendungsklage in dem Satze sieht, daß sich niemand mit dem Schaden des anderen bereichern darf. Dieser Grundsatz kann niemals eine Schranke abgeben. Will Ewald den Anspruch aus mittelbarer Bereicherung andererseits dadurch einschränken, daß K zunächst gegen den Mittler klagen muß, und daß der Übergang des Eigentums kraft des „engen Verhältnisses" „ungewiß" sein muß, so stellen diese Erfordernisse keineswegs den „Kerngedanken der Versionsklage" dar. Für das gemeine Recht sind diese Voraussetzungen überhaupt unmöglich, und für das ALR. erkennt die richtige Ansicht sie ebenfalls nicht an. Ungesagt läßt Ewald auch, in welchen Gesetzesworten diese Einschränkungen enthalten sein sollen, und ebenfalls gibt er keine Erklärung für die Notwendigkeit der Geschäftsführungsabsicht des Versionsmittlers bei Gewährung eines Anspruchs aus § 812.

[100]) Vgl. Staudinger zu § 117, 2 b.

dem Fiduzianten, und ebensowenig ist die Aushändigung an ihn ein Verkauf. Es besteht nur ein selbständiges, dingliches Uebereignungsgeschäft. Damit wird die Absicht der Parteien dem Strohmann eine völlig selbständige Stellung verschaffen, durchaus erreicht. Kleiden die Parteien die Ablieferung an den Hintermann in einen Kaufvertrag, so wäre immer noch zu prüfen, ob dieser auch ernst gemeint ist. Denn ein vorgespiegelter Kauf kann auch den Versicherungsanspruch nicht ausschließen.[101]) Die Schwierigkeiten, die Hedemann in seinen Tatbeständen nachweist, und die in der Rechtsprechung noch keine befriedigende Lösung gefunden haben, sind alle durch den Verzicht auf die Versionsklage entstanden. Glaubt Hedemann jedoch, die Fälle auf Grund der Bereicherungsvorschriften lösen zu können[102]), so sind dieser Ansicht die obigen Ausführungen entgegenzuhalten.[103])

Im normalen Versionsfalle konnte das Auftragsverhältnis des Mittlers zum Geschäftsherrn dem Leistenden durchaus bekannt sein. Ja, die Kenntnis von dem Dasein des Hintermannes konnte erst zum Abschluß mit dem Mittler Veranlassung gegeben haben. In Hedemanns Fällen wird das Strohmannsverhältnis dagegen behutsam verborgen. Der Verkäufer weiß niemals, daß das Pferd sofort in das Vermögen des Hintermannes verwendet wird. Er vertraut ausschließlich auf die Zahlungsfähigkeit des Strohmannes. In diesen Fällen ist das Bedürfnis nach direkten rechtlichen Beziehungen nicht einmal so stark wie sonst.

Mit dem Nachweis, daß der allgemeine Bereicherungsanspruch sich nicht zur Lösung der Versionsfälle eignet, ist die Anwendung der besonderen Vorschriften im 24. Titel noch nicht ausgeschlossen. Die Theorie[104]) hat die §§ 816 und 822 als Ausnahmevorschriften erkannt, die auf die Voraussetzungen einer unmittelbaren Bereicherung verzichten. In diesen Fällen ist eine dritte Person vorhanden, durch deren Vermögen die Bereicherung vermittelt wird. Das konnte sehr leicht zu dem Versuch führen, diese Paragraphen auf unsere Fälle anzuwenden.

So schlägt Leonhard[105]) den § 816 zur Lösung der Versionsfälle vor. Das ist jedoch unbedingt abzulehnen, da im § 816 ein Nichtberechtigter die Verfügung vorgenommen haben muß. In den Versionsfällen hat der Mittler aber

---

[101]) Vgl. RG. 1, 151.
[102]) Vgl. a. a. O. 74, 76.
[103]) Die Versagung rechtlicher Beziehungen auf Grund der Bereicherung kann auch gelegentlich dem Vertragsgegner zum Vorteil gereichen, nämlich dann, wenn der Strohmann den Kaufpreis nicht abliefert. Die Zahlung ist trotzdem wirksam. Vgl. RG. 98, 66.
[104]) Soweit sie eine unmittelbare Bereicherung verlangt.
[105]) a. a. O. S. 303.

durchaus das Recht, den Gegenstand in das Vermögen des Geschäftsherrn zu verwenden.

Häufiger wird versucht, § 822 zur Lösung unserer Fälle heranzuziehen. Scherer[106]) sagt wörtlich: „Das BGB. hat die mitgeteilte preußische Praxis kodifiziert."[107]) „Formell" sei dem BGB. zwar eine Versionsklage unbekannt, aber „in der Sache selbst läßt es unter § 822 dieselbe Klage zu, welche nur nicht diesen Namen hat". Auch Samter[108]) tritt für die Anwendung von § 822 ein, wenn bei offener Geschäftsführung der mittelbare Stellvertreter das Objekt dem Geschäftsherrn ohne besonderes Erwerbsgeschäft zugeführt hat. Und v. Mayr sagt unter Berufung auf Oertmann, der jedoch mit Recht in der dritten und vierten Auflage den betreffenden Absatz ausläßt[109]), „der Bereicherungsanspruch kann als Versionsanspruch auftreten, wenn die Verwendung aus dem Vermögen des ursprünglich Bereicherten in das des Versionsbeklagten unentgeltlich geschah (§ 822), oder wenn das Produkt des Geschäfts an den Versionsbeklagten überhaupt ohne ein Erwerbsgeschäft zwischen ihm und dem ursprünglich Bereicherten gekommen ist".[110])

Der § 822 hat mit der Verwendungsklage nur das Dreiecksverhältnis und den Tatbestand der Verwendung zugunsten eines Dritten gemeinsam. In allen anderen Beziehungen ist jede Verwandtschaft mit dem Versionsanspruch abzulehnen.[111]) § 822 sagt zwar: „Wendet der Empfänger das Erlangte einem Dritten zu", Voraussetzung ist aber dabei, daß der Empfänger selbst ungerechtfertigt bereichert ist; in den Versionsfällen ist der Mittler jedoch keineswegs ungerechtfertigt bereichert, er hat den später verwendeten Gegenstand auf Grund eines wirksamen Vertrages mit K erworben und verfügt durchaus als Berechtigter. Aber auch das Verhältnis vom Mittler zum Beklagten ist ein ganz anderes. In allen Abhandlungen über die Verwendungsklage findet sich die Voraussetzung, daß der Mittler dem D nicht animo donandi zugewendet haben dürfe.[112]) Wenn auch in den Versionsfällen „ohne Entgelt" verwendet sein muß, so trifft den D doch immer noch die Zahlungspflicht; er hat sie nur nicht erfüllt. Im Falle des § 822 schuldet der Zweitbereicherte dem Ersten jedoch nichts.

---

[106]) a. a. O. S. 1237/38.

[107]) Zitiert sind vorher die oben erwähnten Entscheidungen des RG. in Versionsfällen, z. B.: I, 159 und 143, 21, 236, und Fälle, die selbst für die Klage aus nützlicher Verwendung nach ALR. Grenzfälle bedeuten. So die Klage der Bauarbeiter gegen den Bauherrn.

[108]) Samter, KGBl. 08, S. 15.

[109]) Vgl. Vorbemerkungen 11 zu § 677, 2. Aufl., 3./4. Auflage auch zu § 812, 2 d α.

[110]) v. Mayr, a. a. O. S. 354.

[111]) Vgl. dazu Eck, a. a. O. S. 598.

[112]) Auch v. Mayr, S. 348/49.

Der animus donandi ist gerade Voraussetzung. Der Grundgedanke des Paragraphen ist doch der, daß die causa donandi zwischen dem ersten und zweiten Empfänger nicht stark genug ist, die Bereicherung des Beklagten zu rechtfertigen. Der Bereicherungsanspruch gegen den Ersten wird vielmehr auf den Zweiten verschoben. Im Versionsfalle wird dagegen ein Anspruch gegen den D gegeben, weil der Hauptschuldner, und soweit dieser, noch einen Ersatzanspruch gegen D hat.[113]) § 822 ist vielmehr ein Beweis für die Unmöglichkeit eines Versionsanspruchs im Rahmen der Bereicherungsvorschrift. Denn in unseren Fällen sind, von der grundsätzlichen Unterscheidung der Tatbestände abgesehen, nicht einmal die besonderen Voraussetzungen des § 822 erfüllt. Die Vorschrift greift nur Platz, wenn der zunächst Bereicherte nicht mehr verpflichtet ist. In unserem Falle bleibt der Empfänger aber immer aus dem Vertrage verpflichtet.[114]) § 822 spricht demnach nicht für, sondern gegen die Anwendung der Bereicherungsvorschriften auf die Fälle der Versionsklage und ist selbst unverwertbar für ihre Lösung.

Im Anschluß an die Bereicherungslehre werden noch andere Vorschläge gemacht, um in den Versionsfällen zu helfen. Unberechtigt erscheint Cromes[115]) Hinweis auf die Rücktrittsvorschriften, um eine Anwendung der §§ 812 ff. zu rechtfertigen. Selbst, wenn der Verwendungskläger wegen Verzug des Gegners zurücktreten kann und auch ausdrücklich den Rücktritt erklärt, so ändert das doch nichts an der Stellung des Mittlers in der Zwischenzeit. Dieser ist erst nach dem Rücktritt dem K zur Rückgewährung, und zwar gemäß §§ 812 ff., verpflichtet. Die vorhergehende Verwendung hat M immer als Berechtigter vorgenommen. Die Anwendung des § 816 bleibt demnach ausgeschlossen, und ebenso ist § 822 nicht zu verwerten, denn M war zur Zeit der Verwendung noch nicht ungerechtfertigt bereichert.

Einen anderen Vorschlag macht Josef.[116]) Er will den Mittlervertrag, der die Anwendung der §§ 812 ff. ausschließt, durch Anfechtung beseitigen. Das Bedürfnis nach einer direkten Klage gegen den Hintermann besteht ja immer erst bei

---

[113]) Sehr nahe steht allerdings dem § 822 die Vorschrift des § 276, II, 13 ALR. Aber dieser Paragraph geht noch auf Leysers „actio realis" zurück und stellt eine offenbare Ausnahme innerhalb der pr. Verwendungsvorschriften dar. Vgl. Dernburg, Pr. Privatrecht § 288, Anm. 26 und Förster § 148 a. E.

[114]) Man könnte demgegenüber auch hier wieder auf die Wertlosigkeit dieser Verpflichtung hinweisen. Doch man kann § 822 nicht so weit auslegen, daß man die Verpflichtungen des Zahlungsunfähigen unbeachtet ließe. Vgl. Oertmann zu § 822, Z. 1; Enneccerus § 448, Anm. 5.

[115]) a. a. O. § 321, III, S. 997 ff.

[116]) Vgl. Recht, 11, 276.

Zahlungsunfähigkeit des Mittlers. Diese Zahlungsunfähigkeit soll der Anfechtungsgrund nach § 119 oder 123 sein. Daraus folgt schon, daß alle diejenigen Fälle überhaupt nicht getroffen werden, in denen die Zahlungsunfähigkeit nach dem Vertragsabschluß entstanden ist. Aber eine solche Anfechtung ist nur sehr beschränkt denkbar. Die Entscheidung des RG.[117]), auf die sich Josef beruft, läßt die Anfechtung wegen Zahlungsunfähigkeit nur bei Kreditgeschäften im Handelsverkehr zu.[118]) Eine neuere Entscheidung[119]) schränkt die frühere Stellungnahme noch weiter ein, indem sie betont: „es kommt ganz auf die Lage des einzelnen Falles an". Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich dadurch, daß mit der Anfechtung des Grundgeschäfts doch nicht ohne weiteres auch der Eigentumsübergang des Verwendungsobjekts auf M nichtig ist und damit ein Kondiktionsanspruch nach § 816 Abs. 1 S. 2 gegen die Verwendungsempfänger möglich wird. Das RG. ist sehr vorsichtig in der Anwendung des Satzes, daß die Anfechtung des Kausalgeschäfts sich unter Umständen auch auf die abstrakte Uebereignung erstreckt. Denn der Grundsatz von dem abstrakten Charakter der dinglichen Geschäfte ist damit durchbrochen. In unseren Fällen liegt die zur Anwendung der Ausnahme notwendige Einheitlichkeit des obligatorischen und dinglichen Geschäfts mit M durchaus nicht immer vor. Und auch die Möglichkeit, das Bestehen des Kausalgeschäfts als Bedingung zur Uebereignung zu erklären, ist nur in besonderen Fällen gegeben. In der Regel erstreckt sich jedenfalls die Anfechtung nicht auf die abstrakte Uebereignung. Der Mittler hat also trotz der Anfechtung des Kausalgeschäfts als Berechtigter verfügt. § 816 ist nicht gegen den Verwendungsempfänger zu verwerten. Nur gegen den Mittler besteht der Kondiktionsanspruch. Eine Erstreckung auf D gemäß § 822 ist unmöglich, da der Mittler haftbar bleibt und die Verwendung nicht unentgeltlich erfolgt. Dieses von Josef angegebene Hilfsmittel ist also kaum verwertbar. Nur in ganz seltenen Fällen, in denen einerseits die Anfechtung wegen Zahlungsunfähigkeit nach § 119 oder § 123 möglich ist, und andererseits diese Anfechtung auch die abstrakte Uebereignung nichtig macht, kann dieser Weg zum Ziele führen.

Grundsätzlich kann das an der Tatsache nichts ändern, daß die Bereicherungsvorschriften die Versionsfälle nicht lösen können. Nur für einige Tatbestände der preußischen Verwendungsklage ist § 812 zu verwerten, dann handelt es sich

---

[117]) Bd. 66, 885.

[118]) Planck und Lenel lehnen die Möglichkeit überhaupt ab, vgl. RG. 66, 885.

[119]) Bd. 105, 208.

aber in Wahrheit um Bereicherungsfälle, die im preußischen Recht nur deshalb dem Institut der nützlichen Verwendung angegliedert sind, weil das ALR. eine allgemeine condictio sine causa nicht kennt.

§ 5. Die Anwendung der Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag.

Bei dem dreiseitigen Tatbestand der Versionsfälle kann zunächst mangels eines anderen Rechtsverhältnisses der Mittler auftragloser Geschäftsführer des D sein. Wir müssen jedoch die Möglichkeit prüfen, ob der Versionskläger selbst Geschäftsführer ohne Auftrag des D sein kann; denn der Gestionsanspruch des Mittlers gegen den Geschäftsherrn kommt dem K nach geltendem Recht nicht zugute.

Aus seinem Vertrage hat K keineswegs ein Recht auf Abtretung. Wenn ein Ehemann zugunsten des eingebrachten Gutes seiner Frau ein Geschäft ohne ihre Zustimmung abgeschlossen hat, so hält v. Mayr den Ehemann für verpflichtet, seinen Geschäftsführungsanspruch gegen die Frau an den Vertragsgegner zu übertragen.[120]) Meines Erachtens läßt sich jedoch kein Grund für eine solche Verpflichtung finden. Wir werden noch sehen, daß gerade dieser Fall, „an dem — wie v. Mayr sagt — der den Versionsanspruch ablehnende Standpunkt des Gesetzes seine Feuerprobe bestehen" sollte, der Rechtsprechung am meisten zu schaffen gemacht hat.

Ein gesetzliches Recht des K, die Ansprüche des Mittlers von sich aus geltend zu machen, lehnen die Motive (II, S. 871) ausdrücklich ab. Die Möglichkeit der freiwilligen Abtretung, worauf v. Mayr besonders hinweist[121]), kann den Verzicht auf die Versionsklage niemals rechtfertigen. Denn, abgesehen davon, daß im Konkurse des M eine solche Abtretung gar nicht mehr möglich ist, bezweckt der Versionsanspruch gerade unabhängig von dem Mittler zu einer Ersatzforderung gegen den Geschäftsherrn zu kommen. Ohne Rücksicht auf den Willen des M können dessen Rechte gegen D nur als Pfändungsobjekte in Betracht kommen. Diese Frage ist später zu prüfen.

Wenn die Vorschriften der §§ 677 ff. unmittelbar Anwendung finden sollen, so sind wir demnach gezwungen, ein Geschäftsführungsverhältnis zwischen dem Versionskläger und dem Bereicherten herzustellen. Damit nähern wir uns allerdings jener Theorie, die den Versionsanspruch für eine actio

---

[120]) a. a. O. S. 355.
[121]) a. a. O. S. 440.

negotiorum gestorum contraria hält. Mit dem Versuch, den heutigen Anspruch aus § 677 auf den Versionstatbestand anzuwenden, erkennen wir diese irrige Ansicht aber keineswegs an.

Da das BGB. keinen besonderen Verwendungsanspruch gibt, muß eben versucht werden, die fraglichen Stellen durch andere Vorschriften zu lösen. Darum ist es unrichtig, mit v. Mayr[122]) von vornherein zu sagen: „vor allem ist der Gedanke abzuweisen, als ob der Versionskläger als Geschäftsführer des Bereicherten anzusehen und demgemäß statt des Versionsanspruches auch den Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gegen ihn erheben könnte".

Die Unterschiede beider Institute, die im alten Recht immer nebeneinander gestanden haben, dürfen allerdings nicht verkannt werden, wenn auch eine klare Abgrenzung nie geglückt ist.[123]) Der Unterschied offenbart sich vor allem darin, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag ein wechselseitiges Rechtsverhältnis erzeugt, der Verwendungsanspruch sich dagegen ausschließlich gegen den Geschäftsherrn richtet. Für das ALR. ist besonders zu betonen, daß der Anspruch aus §§ 262 ff. in erster Linie sich auf Rückgabe in Natur richtet. Ein Gestionsanspruch geht aber immer auf Ersatz der Aufwendung, und doch konnte gerade die Rechtsanschauung der Gesetzgeber des ALR. zu einer nahen Verwandtschaft der beiden Klagen kommen; denn diese führten beide auf denselben Rechtsgrund, nämlich auf die Bereicherung, zurück.[124]) Aber die Darstellung der Geschäftsführung ohne Auftrag auf der Grundlage der Bereicherung wurde in der Rechtsprechung allmählich mit Recht aufgegeben.[125]) Schon Suarez a. a. O. konnte die grundsätzliche Gleichheit der Gestions- und Versionsklage nicht völlig aufrechterhalten und setzte gesonderte Behandlung der beiden Institute durch. Er mußte betonen, daß es bei der Geschäftsführung ohne Auftrag doch auf die Tätigkeit als solche ankommt, während es bei der Versionsklage gleichgültig ist, wer die Verwendung vornimmt; allein entscheidend ist, aus wessen Vermögen das Objekt stammt.[126]) Damit soll nicht jede Wechselbeziehung zwischen Gestions- und Versionsklage geleugnet werden. Es ist vielmehr so, daß bei einer Bevorzugung der Klage aus nützlicher Verwendung

---

[122]) a. a. O. S. 349.

[123]) Vgl. Leist, S. 111 und die zu Ziffer 3 und 4 S. 6 Zitierten.

[124]) Vgl. v. Schlehbrücke, Gruchot 20, S. 641 und Gruchot 15, 495.

[125]) Es bedurfte einer ganzen Reihe von Entscheidungen des Obertribunals, bis man sich dahin entschied, daß eine Klage aus Bereicherung ohne negotiorum gestio und negotiorum gestio ohne Bereicherung möglich sei. Vgl. z. B. O. T. 40, 132 und Striethorst Arch. 81, 280. Weitere Zitate bei Rehbein und Reinke, zu § 230; I, 13.

[126]) Betont auch Schmidt I, S. 464.

das Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag an Bedeutung verliert.[127])

Die tatsächliche Interessenförderung allein vermag niemals einen Geschäftsführungsanspruch zu erzeugen (vergl. § 687 I. BGB.). Gewisse subjektive Beziehungen zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn sind immer erforderlich. Mag darum in den Versionsfällen K durch den Abschluß mit dem Mittler auch objektiv das Interesse des D gefördert haben, auftragsloser Geschäftsführer ist er deshalb noch keineswegs. Es fehlt an der Voraussetzung des Handelns „für einen Anderen". Demgegenüber braucht der Versionskläger nicht einmal gewußt zu haben, daß er objektiv Geschäfte des D. besorgte. In dieser Tatsache liegt der grundlegendste Unterschied der beiden Institute. Der Versionsanspruch verzichtet auf subjektive Voraussetzungen in der Person des Klägers, der Gestionsanspruch verlangt irgend einen animus alieni negotii gerendi.[128]) Alle jene Autoren, die für den Versionskläger irgend eine subjektive Einstellung zu D verlangen[129]), machen eben jener Lehre ein Zugeständnis, die die Verwandtschaft beider Klagen betont. Verständlich ist eine solche Stellungnahme, da gerade dann das Bedürfnis nach einem direkten Anspruch gegen D besonders groß ist, wenn K von vornherein gewußt hat, daß das Vertragsobjekt in das Vermögen des D verwendet werden sollte. Nach richtiger Ansicht war aber eine solche Kenntnis nicht nötig. Im geltenden Recht kann es sich bei der etwaigen Anwendung der §§ 677 ff. demnach allein darum handeln, die oft zufällig gegebene Tatsache, daß der Verwendungskläger um die Geschäftsbesorgung zugunsten des D gewußt hat, zur Begründung der notwendigen subjektiven Beziehung auszunutzen. Eine Anwendung der Geschäftsführungsvorschriften kommt also, abgesehen von zufälliger Kenntnisnahme, nur dann in Frage, wenn der Mittler als offener Geschäftsführer für D tätig geworden ist. Z. B., K leiht dem M Geld, damit es, wie der Mittler erwähnt hat, im Geschäft des D verwendet wird, oder ein Handwerker macht auf Bestellung eines Mieters Reparaturen an dem Hause des ihm bekannten Vermieters. Nur für solche besonderen Verwendungsfälle ist die Anwendungsmöglichkeit der §§ 677 ff. zu prüfen.

Die Tatsache der Geschäftsbesorgung wird in den meisten Fällen vorliegen, da dieser Begriff nach richtiger herrschender

---

[127]) Das zeigt besonders das österr. Recht, das heute noch die actio contraria für einen Bereicherungsanspruch hält. Vgl. gegen diese Lehre v. Schey, a. a. O. S. 13.

[128]) Vgl. Witte, S. 37, Wellspacher, S. 70; Kohler, a. a. O. S. 72.

[129]) Vgl. z. B. Zimmermann, „Stellvertretende negotiorum gestio", S. 321: „Auch im Hinblick". und die S. 6 Zitierten.

Lehre weit aufzufassen ist und die Erledigung aller Angelegenheiten umfaßt, die das Vermögen eines anderen berühren.[130])

Auch die besonderen Voraussetzungen, die nach § 683 notwendig sind, können für unsere Betrachtung außer Acht bleiben. Der wirkliche oder mutmaßliche Wille und das Interesse des Geschäftsherrn an der Uebernahme der Geschäftsführung können nur in einem konkreten Falle festgestellt werden. Hier handelt es sich darum, die der Prüfung des § 683 notwendig voraufgehende Feststellung zu machen, ob der Tatbestand der auftraglosen Geschäftsführung für einen anderen nach § 677 gegeben sein kann.

Die Geschäfte des D sind allerdings auf Grund eines Vertrages mit M geführt. Diese Tatsache scheint einer Voraussetzung des § 677 — dem Mangel eines Auftrags — zu widersprechen, denn mit „Auftrag" ist hier doch jede vertragliche Beziehung gemeint.[131]) § 677 verlangt jedoch nur, daß man nicht „von ihm", d. h. dem Geschäftsherrn, beauftragt ist. Der Folgerung daraus: Von einem Dritten darf man beauftragt sein[132]), setzt Lent[133]) zwar den Einwand entgegen, daß wenigstens dann, wenn der Auftraggeber ein Recht zur Geschäftsführung hatte, dieses Recht auf den Beauftragten überginge. Damit wäre für uns immer dann die Anwendung des § 677 ausgeschlossen, wenn M als Beauftragter des D und nicht als Geschäftsführer ohne Auftrag handelt. Doch schlägt der Einwand nicht durch. Der beauftragte Mittelsmann überträgt sein Recht zur Geschäftsführung nicht, er übt es vielmehr durch den Vertragsabschluß mit K selbst aus, K soll keineswegs Substitut für M sein. Dieser will das Geschäftsführungsrecht selbst behalten. Darum erwirbt K keine eigene Berechtigung zum Handeln gegenüber dem Auftraggeber seines Vertragsgegners. Geschäftsführung ohne Auftrag und „ohne berechtigt zu sein" liegt also trotz des Vertrages mit dem Mittelsmann vor.

Aber kann K trotz seiner Verpflichtung zum Handeln gegen M noch für einen anderen, für den wahren Geschäftsherrn D handeln? In dem Begriffe „für einen anderen" sind die subjektiven Beziehungen als Voraussetzungen jeder Geschäftsführung ohne Auftrag ausgedrückt. Demnach hängt die Beantwortung der Frage, ob der § 677 auf die Versionsfälle Anwendung finden kann, ausschließlich davon ab, in welchem Maße man subjektive Voraussetzungen in der Person des Geschäftsführers verlangt.

---

[130]) Vgl. Warneyer zu § 677, IV.
[131]) So die meisten, vgl. z. B. Planck zu § 677.
[132]) Vgl. Oertmann, Vorbem. zu § 662, Staudinger zu § 675.
[133]) Lent a. a. O. S. 155.

Die herrschende Lehre bestimmt den Inhalt des animus alieni negotii gerendi dahin, daß der Geschäftsführer „mit dem Bewußtsein und dem Willen handelt, daß das Geschäft für ihn fremd ist". [134]) Wie weit sind bei dieser Forderung die §§ 677 ff. zu verwerten?

Ohne hier schon zu betonen, daß der Verwendungskläger doch höchstens das Bewußtsein von der Fremdheit des Geschäfts gehabt hat, ist festzustellen, daß der Vertrag mit einem Dritten einen solchen animus alieni negotii gerendi nicht ausschließt. Eine Handlungspflicht aus dem Vertrage hindert nicht, daß man gleichzeitig Geschäftsführer eines anderen sein will. Man kann durchaus gleichzeitig für zwei Menschen handeln wollen, und ebenso gut, wie es anerkannt ist [135]), daß die Geschäftsführung nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Handelnde auch eigene Interessen wahrnehmen will, ebenso gut muß man die Anwendung der §§ 677 ff. anerkennen, wenn der Geschäftsführer gleichzeitig für einen Dritten handeln wollte. Es ist kein Erfordernis der Geschäftsführung ohne Auftrag, daß der Geschäftsführer aus eigenem Antriebe tätig wird. „Wer Hilfe leisten will, weil er Hilfe leisten muß", der will nichtsdestoweniger Hilfe leisten, sagt schon Kohler. [136]) Einige Autoren des gemeinen Rechts geben sogar für unsere Fälle ihre grundsätzliche Stellungnahme auf und lassen das Bewußtsein der Fremdheit genügen. [137]) § 760 E 1 gab im Anschluß an das jüngere gemeine Recht einen Anspruch [138]), wenn der Kläger „zugleich in der Absicht gehandelt hat, als Geschäftsführer des Geschäftsherrn das Geschäft zu besorgen". [139]) Wenn auch der Paragraph als überflüssig gestrichen ist [140]), so ist diese Ansicht jedenfalls insoweit noch die richtige, als sie die Geschäftsführung ohne Auftrag neben einem Vertragsverhältnis gegenüber dem Dritten überhaupt zuläßt. [141]) Fordert man mit dem Entwurf auch

---

[134]) Vgl. RG. 75, 283 und besonders Baring, Sächs. Arch. 14, 532 ff.

[135]) Vgl. z. B. RG. Bd. 88, 21.

[136]) a. a. O. 76. Partsch, a. a. O. S. 15, 21 ff., 98 lehnt für das prätorische Recht die neg. gestio neben dem Vertrag mit einem Dritten ab. Nimmt aber für die Justin. Fassung eine actio utilis an, deren Unterschied zur actio directa dann „mit Recht in die Rechtsgeschichte übergehen konnte". Vgl. S. 105.

[137]) Vgl. Köllner 31 f. Zimmermann, 36, 38.

[138]) Vgl. Windscheid, Pandekten I, § 431.

[139]) Deshalb hält Jakubezky, a. a. O. S. 180 Geschäftsführung ohne Auftrag in Versionsfällen für möglich und meint, daß man den berechtigten Gedanken der gemeinrechtlichen a. d. i. r. v. u. die Anerkennung nicht versagen könne.

[140]) Prot. II, 30, 60.

[141]) A. A. Lent, S. 157 und Wellspacher, S. 95. Dieser sagt: „Man kann sich nicht durch eine bloße Willensrichtung einen zweiten Schuldner ergattern." Wenn nur die Willensrichtung vorläge, hätte W. recht, es müssen doch aber objektiv Geschäfte des D besorgt sein, auch die Voraussetzungen des § 683 müssen vorliegen.

den doppelten Geschäftsführungswillen, so ist allerdings Lents Einwand, in der Regel werde der Wille, für beide zu handeln, fehlen, sehr berechtigt. Wir werden jedoch später sehen, daß ein solcher Wille nicht immer nötig ist. Wenn Lent seine Ansicht, ein Vertragsverhältnis schließe den Anspruch aus einer Geschäftsführung für einen anderen aus, auch mit dem Mangel eines Bedürfnisses nach einem solchen direkten Anspruch begründen will, so ist das entschieden abzulehnen. Im Fall der Insolvenz des Vertragsgegners ist der Kläger benachteiligt, obwohl das Vermögen des D bereichert ist. Auch der Hinweis auf die Gefahr doppelter Ersatzpflicht des D gegenüber M und K[142]) ist zurückzuweisen. Hat der Geschäftsführer den K befriedigt, so fällt damit auch der Ersatzanspruch des M weg. Zahlt D an den Mittler, so bleibt der Geschäftsführungsanspruch des K allerdings bestehen, aber dadurch wird D nicht beschwert. Denn, da der Anspruch des M sich nur auf Liberation richtet, hat er bei Kenntnis der Sachlage mit der baren Bezahlung an M bewußt mehr getan, als er zu tun verpflichtet war. Falls er aber von dem Untergeschäftsführer K nichts wußte, hat er es unterlassen, sich die noch gar nicht erfolgte Aufwendung des M nachweisen zu lassen.

Die Rechtsprechung läßt ebenfalls an den Vertrag mit einem Dritten die Anwendung der §§ 677 ff. nicht scheitern.[143]) Aber mit der Theorie wird gefordert, daß der Geschäftsführer zugleich für beide handeln will. Daran muß die Verwertbarkeit der §§ 677 ff. für die Verwendungsfälle scheitern, denn der Versionskläger braucht nicht den Willen gehabt zu haben, die Geschäfte des Dritten zu führen.

Doch dieser verlangte Geschäftsführungswille wird unter Umständen vermutet.

Dabei wird die auch nach BGB. notwendige Scheidung fremder Geschäfte in objektiv und subjektiv fremde wichtig. An sich neutrale Geschäfte, die erst durch die Willensrichtung des Handelnden einem bestimmten Vermögenskreis zugewiesen werden, sind „subjektiv fremde" Geschäfte. Nehme ich z. B. ein Darlehn auf, um das Geld für X zu verwerten, so habe ich für X ein subjektiv fremdes Geschäft geführt, da ich auch jeden anderen zu dem Darlehnsgeschäft hätte in Beziehung setzen können. „Objektiv fremd" ist dagegen ein Geschäft, „das schon an sich durch seine Eigenart notwendig dem fremden Interessenkreis angehört[144]), z. B. die Reparatur eines Hauses. Führt jemand solche objektiv fremden Geschäfte im Bewußtsein ihrer

[142]) Vgl. v. Tuhr, a. a. O. S. 303.
[143]) Vgl. OLG. 34, 66; RG. 102, 38. Bedenklich Gruchot 52, 997.
[144]) Vgl. Oertmann.

Der animus donandi ist gerade Voraussetzung. Der Grundgedanke des Paragraphen ist doch der, daß die causa donandi zwischen dem ersten und zweiten Empfänger nicht stark genug ist, die Bereicherung des Beklagten zu rechtfertigen. Der Bereicherungsanspruch gegen den Ersten wird vielmehr auf den Zweiten verschoben. Im Versionsfalle wird dagegen ein Anspruch gegen den D gegeben, weil der Hauptschuldner, und soweit dieser, noch einen Ersatzanspruch gegen D hat.[113]) § 822 ist vielmehr ein Beweis für die Unmöglichkeit eines Versionsanspruchs im Rahmen der Bereicherungsvorschrift. Denn in unseren Fällen sind, von der grundsätzlichen Unterscheidung der Tatbestände abgesehen, nicht einmal die besonderen Voraussetzungen des § 822 erfüllt. Die Vorschrift greift nur Platz, wenn der zunächst Bereicherte nicht mehr verpflichtet ist. In unserem Falle bleibt der Empfänger aber immer aus dem Vertrage verpflichtet.[114]) § 822 spricht demnach nicht für, sondern gegen die Anwendung der Bereicherungsvorschriften auf die Fälle der Versionsklage und ist selbst unverwertbar für ihre Lösung.

Im Anschluß an die Bereicherungslehre werden noch andere Vorschläge gemacht, um in den Versionsfällen zu helfen. Unberechtigt erscheint Cromes[115]) Hinweis auf die Rücktrittsvorschriften, um eine Anwendung der §§ 812 ff. zu rechtfertigen. Selbst, wenn der Verwendungskläger wegen Verzug des Gegners zurücktreten kann und auch ausdrücklich den Rücktritt erklärt, so ändert das doch nichts an der Stellung des Mittlers in der Zwischenzeit. Dieser ist erst nach dem Rücktritt dem K zur Rückgewährung, und zwar gemäß §§ 812 ff., verpflichtet. Die vorhergehende Verwendung hat M immer als Berechtigter vorgenommen. Die Anwendung des § 816 bleibt demnach ausgeschlossen, und ebenso ist § 822 nicht zu verwerten, denn M war zur Zeit der Verwendung noch nicht ungerechtfertigt bereichert.

Einen anderen Vorschlag macht Josef.[116]) Er will den Mittlervertrag, der die Anwendung der §§ 812 ff. ausschließt, durch Anfechtung beseitigen. Das Bedürfnis nach einer direkten Klage gegen den Hintermann besteht ja immer erst bei

---

[113]) Sehr nahe steht allerdings dem § 822 die Vorschrift des § 276, II, 13 ALR. Aber dieser Paragraph geht noch auf Leysers „actio realis" zurück und stellt eine offenbare Ausnahme innerhalb der pr. Verwendungsvorschriften dar. Vgl. Dernburg, Pr. Privatrecht § 288, Anm. 26 und Förster § 148 a. E.

[114]) Man könnte demgegenüber auch hier wieder auf die Wertlosigkeit dieser Verpflichtung hinweisen. Doch man kann § 822 nicht so weit auslegen, daß man die Verpflichtungen des Zahlungsunfähigen unbeachtet ließe. Vgl. Oertmann zu § 822, Z. 1; Enneccerus § 448, Anm. 5.

[115]) a. a. O. § 321, III, S. 997 ff.

[116]) Vgl. Recht, 11, 276.

Zahlungsunfähigkeit des Mittlers. Diese Zahlungsunfähigkeit soll der Anfechtungsgrund nach § 119 oder 123 sein. Daraus folgt schon, daß alle diejenigen Fälle überhaupt nicht getroffen werden, in denen die Zahlungsunfähigkeit nach dem Vertragsabschluß entstanden ist. Aber eine solche Anfechtung ist nur sehr beschränkt denkbar. Die Entscheidung des RG.[117]), auf die sich Josef beruft, läßt die Anfechtung wegen Zahlungsunfähigkeit nur bei Kreditgeschäften im Handelsverkehr zu.[118]) Eine neuere Entscheidung[119]) schränkt die frühere Stellungnahme noch weiter ein, indem sie betont: „es kommt ganz auf die Lage des einzelnen Falles an". Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich dadurch, daß mit der Anfechtung des Grundgeschäfts doch nicht ohne weiteres auch der Eigentumsübergang des Verwendungsobjekts auf M nichtig ist und damit ein Kondiktionsanspruch nach § 816 Abs. 1 S. 2 gegen die Verwendungsempfänger möglich wird. Das RG. ist sehr vorsichtig in der Anwendung des Satzes, daß die Anfechtung des Kausalgeschäfts sich unter Umständen auch auf die abstrakte Uebereignung erstreckt. Denn der Grundsatz von dem abstrakten Charakter der dinglichen Geschäfte ist damit durchbrochen. In unseren Fällen liegt die zur Anwendung der Ausnahme notwendige Einheitlichkeit des obligatorischen und dinglichen Geschäfts mit M durchaus nicht immer vor. Und auch die Möglichkeit, das Bestehen des Kausalgeschäfts als Bedingung zur Uebereignung zu erklären, ist nur in besonderen Fällen gegeben. In der Regel erstreckt sich jedenfalls die Anfechtung nicht auf die abstrakte Uebereignung. Der Mittler hat also trotz der Anfechtung des Kausalgeschäfts als Berechtigter verfügt. § 816 ist nicht gegen den Verwendungsempfänger zu verwerten. Nur gegen den Mittler besteht der Kondiktionsanspruch. Eine Erstreckung auf D gemäß § 822 ist unmöglich, da der Mittler haftbar bleibt und die Verwendung nicht unentgeltlich erfolgt. Dieses von Josef angegebene Hilfsmittel ist also kaum verwertbar. Nur in ganz seltenen Fällen, in denen einerseits die Anfechtung wegen Zahlungsunfähigkeit nach § 119 oder § 123 möglich ist, und andererseits diese Anfechtung auch die abstrakte Uebereignung nichtig macht, kann dieser Weg zum Ziele führen.

Grundsätzlich kann das an der Tatsache nichts ändern, daß die Bereicherungsvorschriften die Versionsfälle nicht lösen können. Nur für einige Tatbestände der preußischen Verwendungsklage ist § 812 zu verwerten, dann handelt es sich

---

[117]) Bd. 66, 885.

[118]) Planck und Lenel lehnen die Möglichkeit überhaupt ab, vgl. RG. 66, 885.

[119]) Bd. 105, 208.

aber in Wahrheit um Bereicherungsfälle, die im preußischen Recht nur deshalb dem Institut der nützlichen Verwendung angegliedert sind, weil das ALR. eine allgemeine condictio sine causa nicht kennt.

§ 5. Die Anwendung der Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag.

Bei dem dreiseitigen Tatbestand der Versionsfälle kann zunächst mangels eines anderen Rechtsverhältnisses der Mittler auftragloser Geschäftsführer des D sein. Wir müssen jedoch die Möglichkeit prüfen, ob der Versionskläger selbst Geschäftsführer ohne Auftrag des D sein kann; denn der Gestionsanspruch des Mittlers gegen den Geschäftsherrn kommt dem K nach geltendem Recht nicht zugute.

Aus seinem Vertrage hat K keineswegs ein Recht auf Abtretung. Wenn ein Ehemann zugunsten des eingebrachten Gutes seiner Frau ein Geschäft ohne ihre Zustimmung abgeschlossen hat, so hält v. Mayr den Ehemann für verpflichtet, seinen Geschäftsführungsanspruch gegen die Frau an den Vertragsgegner zu übertragen.[120]) Meines Erachtens läßt sich jedoch kein Grund für eine solche Verpflichtung finden. Wir werden noch sehen, daß gerade dieser Fall, „an dem — wie v. Mayr sagt — der den Versionsanspruch ablehnende Standpunkt des Gesetzes seine Feuerprobe bestehen" sollte, der Rechtsprechung am meisten zu schaffen gemacht hat.

Ein gesetzliches Recht des K, die Ansprüche des Mittlers von sich aus geltend zu machen, lehnen die Motive (II, S. 871) ausdrücklich ab. Die Möglichkeit der freiwilligen Abtretung, worauf v. Mayr besonders hinweist[121]), kann den Verzicht auf die Versionsklage niemals rechtfertigen. Denn, abgesehen davon, daß im Konkurse des M eine solche Abtretung gar nicht mehr möglich ist, bezweckt der Versionsanspruch gerade unabhängig von dem Mittler zu einer Ersatzforderung gegen den Geschäftsherrn zu kommen. Ohne Rücksicht auf den Willen des M können dessen Rechte gegen D nur als Pfändungsobjekte in Betracht kommen. Diese Frage ist später zu prüfen.

Wenn die Vorschriften der §§ 677 ff. unmittelbar Anwendung finden sollen, so sind wir demnach gezwungen, ein Geschäftsführungsverhältnis zwischen dem Versionskläger und dem Bereicherten herzustellen. Damit nähern wir uns allerdings jener Theorie, die den Versionsanspruch für eine actio

[120]) a. a. O. S. 355.
[121]) a. a. O. S. 440.

negotiorum gestorum contraria hält. Mit dem Versuch, den heutigen Anspruch aus § 677 auf den Versionstatbestand anzuwenden, erkennen wir diese irrige Ansicht aber keineswegs an.

Da das BGB. keinen besonderen Verwendungsanspruch gibt, muß eben versucht werden, die fraglichen Stellen durch andere Vorschriften zu lösen. Darum ist es unrichtig, mit v. Mayr[122]) von vornherein zu sagen: „vor allem ist der Gedanke abzuweisen, als ob der Versionskläger als Geschäftsführer des Bereicherten anzusehen und demgemäß statt des Versionsanspruches auch den Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gegen ihn erheben könnte".

Die Unterschiede beider Institute, die im alten Recht immer nebeneinander gestanden haben, dürfen allerdings nicht verkannt werden, wenn auch eine klare Abgrenzung nie geglückt ist.[123]) Der Unterschied offenbart sich vor allem darin, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag ein wechselseitiges Rechtsverhältnis erzeugt, der Verwendungsanspruch sich dagegen ausschließlich gegen den Geschäftsherrn richtet. Für das ALR. ist besonders zu betonen, daß der Anspruch aus §§ 262 ff. in erster Linie sich auf Rückgabe in Natur richtet. Ein Gestionsanspruch geht aber immer auf Ersatz der Aufwendung, und doch konnte gerade die Rechtsanschauung der Gesetzgeber des ALR. zu einer nahen Verwandtschaft der beiden Klagen kommen; denn diese führten beide auf denselben Rechtsgrund, nämlich auf die Bereicherung, zurück.[124]) Aber die Darstellung der Geschäftsführung ohne Auftrag auf der Grundlage der Bereicherung wurde in der Rechtsprechung allmählich mit Recht aufgegeben.[125]) Schon Suarez a. a. O. konnte die grundsätzliche Gleichheit der Gestions- und Versionsklage nicht völlig aufrechterhalten und setzte gesonderte Behandlung der beiden Institute durch. Er mußte betonen, daß es bei der Geschäftsführung ohne Auftrag doch auf die Tätigkeit als solche ankommt, während es bei der Versionsklage gleichgültig ist, wer die Verwendung vornimmt; allein entscheidend ist, aus wessen Vermögen das Objekt stammt.[126]) Damit soll nicht jede Wechselbeziehung zwischen Gestions- und Versionsklage geleugnet werden. Es ist vielmehr so, daß bei einer Bevorzugung der Klage aus nützlicher Verwendung

---

[122]) a. a. O. S. 349.

[123]) Vgl. Leist, S. 111 und die zu Ziffer 3 und 4 S. 6 Zitierten.

[124]) Vgl. v. Schlehbrücke, Gruchot 20, S. 641 und Gruchot 15, 495.

[125]) Es bedurfte einer ganzen Reihe von Entscheidungen des Obertribunals, bis man sich dahin entschied, daß eine Klage aus Bereicherung ohne negotiorum gestio und negotiorum gestio ohne Bereicherung möglich sei. Vgl. z. B. O. T. 40, 132 und Striethorst Arch. 81, 280. Weitere Zitate bei Rehbein und Reinke, zu § 230; I, 13.

[126]) Betont auch Schmidt I, S. 464.

das Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag an Bedeutung verliert.[127])

Die tatsächliche Interessenförderung allein vermag niemals einen Geschäftsführungsanspruch zu erzeugen (vergl. § 687 I. BGB.). Gewisse subjektive Beziehungen zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn sind immer erforderlich. Mag darum in den Versionsfällen K durch den Abschluß mit dem Mittler auch objektiv das Interesse des D gefördert haben, auftragsloser Geschäftsführer ist er deshalb noch keineswegs. Es fehlt an der Voraussetzung des Handelns „für einen Anderen". Demgegenüber braucht der Versionskläger nicht einmal gewußt zu haben, daß er objektiv Geschäfte des D. besorgte. In dieser Tatsache liegt der grundlegendste Unterschied der beiden Institute. Der Versionsanspruch verzichtet auf subjektive Voraussetzungen in der Person des Klägers, der Gestionsanspruch verlangt irgend einen animus alieni negotii gerendi.[128]) Alle jene Autoren, die für den Versionskläger irgend eine subjektive Einstellung zu D verlangen[129]), machen eben jener Lehre ein Zugeständnis, die die Verwandtschaft beider Klagen betont. Verständlich ist eine solche Stellungnahme, da gerade dann das Bedürfnis nach einem direkten Anspruch gegen D besonders groß ist, wenn K von vornherein gewußt hat, daß das Vertragsobjekt in das Vermögen des D verwendet werden sollte. Nach richtiger Ansicht war aber eine solche Kenntnis nicht nötig. Im geltenden Recht kann es sich bei der etwaigen Anwendung der §§ 677 ff. demnach allein darum handeln, die oft zufällig gegebene Tatsache, daß der Verwendungskläger um die Geschäftsbesorgung zugunsten des D gewußt hat, zur Begründung der notwendigen subjektiven Beziehung auszunutzen. Eine Anwendung der Geschäftsführungsvorschriften kommt also, abgesehen von zufälliger Kenntnisnahme, nur dann in Frage, wenn der Mittler als offener Geschäftsführer für D tätig geworden ist. Z. B., K leiht dem M Geld, damit es, wie der Mittler erwähnt hat, im Geschäft des D verwendet wird, oder ein Handwerker macht auf Bestellung eines Mieters Reparaturen an dem Hause des ihm bekannten Vermieters. Nur für solche besonderen Verwendungsfälle ist die Anwendungsmöglichkeit der §§ 677 ff. zu prüfen.

Die Tatsache der Geschäftsbesorgung wird in den meisten Fällen vorliegen, da dieser Begriff nach richtiger herrschender

---

[127]) Das zeigt besonders das österr. Recht, das heute noch die actio contraria für einen Bereicherungsanspruch hält. Vgl. gegen diese Lehre v. Schey, a. a. O. S. 13.

[128]) Vgl. Witte, S. 37, Wellspacher, S. 70; Kohler, a. a. O. S. 72.

[129]) Vgl. z. B. Zimmermann, „Stellvertretende negotiorum gestio", S. 321: „Auch im Hinblick" und die S. 6 Zitierten.

Lehre weit aufzufassen ist und die Erledigung aller Angelegenheiten umfaßt, die das Vermögen eines anderen berühren.[130])

Auch die besonderen Voraussetzungen, die nach § 683 notwendig sind, können für unsere Betrachtung außer Acht bleiben. Der wirkliche oder mutmaßliche Wille und das Interesse des Geschäftsherrn an der Uebernahme der Geschäftsführung können nur in einem konkreten Falle festgestellt werden. Hier handelt es sich darum, die der Prüfung des § 683 notwendig voraufgehende Feststellung zu machen, ob der Tatbestand der auftraglosen Geschäftsführung für einen anderen nach § 677 gegeben sein kann.

Die Geschäfte des D sind allerdings auf Grund eines Vertrages mit M geführt. Diese Tatsache scheint einer Voraussetzung des § 677 — dem Mangel eines Auftrags — zu widersprechen, denn mit „Auftrag" ist hier doch jede vertragliche Beziehung gemeint.[131]) § 677 verlangt jedoch nur, daß man nicht „von ihm", d. h. dem Geschäftsherrn, beauftragt ist. Der Folgerung daraus: Von einem Dritten darf man beauftragt sein[132]), setzt Lent[133]) zwar den Einwand entgegen, daß wenigstens dann, wenn der Auftraggeber ein Recht zur Geschäftsführung hatte, dieses Recht auf den Beauftragten überginge. Damit wäre für uns immer dann die Anwendung des § 677 ausgeschlossen, wenn M als Beauftragter des D und nicht als Geschäftsführer ohne Auftrag handelt. Doch schlägt der Einwand nicht durch. Der beauftragte Mittelsmann überträgt sein Recht zur Geschäftsführung nicht, er übt es vielmehr durch den Vertragsabschluß mit K selbst aus, K soll keineswegs Substitut für M sein. Dieser will das Geschäftsführungsrecht selbst behalten. Darum erwirbt K keine eigene Berechtigung zum Handeln gegenüber dem Auftraggeber seines Vertragsgegners. Geschäftsführung ohne Auftrag und „ohne berechtigt zu sein" liegt also trotz des Vertrages mit dem Mittelsmann vor.

Aber kann K trotz seiner Verpflichtung zum Handeln gegen M noch für einen anderen, für den wahren Geschäftsherrn D handeln? In dem Begriffe „für einen anderen" sind die subjektiven Beziehungen als Voraussetzungen jeder Geschäftsführung ohne Auftrag ausgedrückt. Demnach hängt die Beantwortung der Frage, ob der § 677 auf die Versionsfälle Anwendung finden kann, ausschließlich davon ab, in welchem Maße man subjektive Voraussetzungen in der Person des Geschäftsführers verlangt.

---

[130]) Vgl. Warneyer zu § 677, IV.
[131]) So die meisten, vgl. z. B. Planck zu § 677.
[132]) Vgl. Oertmann, Vorbem. zu § 662, Staudinger zu § 675.
[133]) Lent a. a. O. S. 155.

Die herrschende Lehre bestimmt den Inhalt des animus alieni negotii gerendi dahin, daß der Geschäftsführer „mit dem Bewußtsein und dem Willen handelt, daß das Geschäft für ihn fremd ist". [134]) Wie weit sind bei dieser Forderung die §§ 677 ff. zu verwerten?

Ohne hier schon zu betonen, daß der Verwendungskläger doch höchstens das Bewußtsein von der Fremdheit des Geschäfts gehabt hat, ist festzustellen, daß der Vertrag mit einem Dritten einen solchen animus alieni negotii gerendi nicht ausschließt. Eine Handlungspflicht aus dem Vertrage hindert nicht, daß man gleichzeitig Geschäftsführer eines anderen sein will. Man kann durchaus gleichzeitig für zwei Menschen handeln wollen, und ebenso gut, wie es anerkannt ist [135]), daß die Geschäftsführung nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Handelnde auch eigene Interessen wahrnehmen will, ebenso gut muß man die Anwendung der §§ 677 ff. anerkennen, wenn der Geschäftsführer gleichzeitig für einen Dritten handeln wollte. Es ist kein Erfordernis der Geschäftsführung ohne Auftrag, daß der Geschäftsführer aus eigenem Antriebe tätig wird. „Wer Hilfe leisten will, weil er Hilfe leisten muß", der will nichtsdestoweniger Hilfe leisten, sagt schon Kohler. [136]) Einige Autoren des gemeinen Rechts geben sogar für unsere Fälle ihre grundsätzliche Stellungnahme auf und lassen das Bewußtsein der Fremdheit genügen. [137]) § 760 E 1 gab im Anschluß an das jüngere gemeine Recht einen Anspruch [138]), wenn der Kläger „zugleich in der Absicht gehandelt hat, als Geschäftsführer des Geschäftsherrn das Geschäft zu besorgen". [139]) Wenn auch der Paragraph als überflüssig gestrichen ist [140]), so ist diese Ansicht jedenfalls insoweit noch die richtige, als sie die Geschäftsführung ohne Auftrag neben einem Vertragsverhältnis gegenüber dem Dritten überhaupt zuläßt. [141]) Fordert man mit dem Entwurf auch

[134]) Vgl. RG. 75, 283 und besonders Baring, Sächs. Arch. 14, 532 ff.

[135]) Vgl. z. B. RG. Bd. 88, 21.

[136]) a. a. O. 76. Partsch, a. a. O. S. 15, 21 ff., 98 lehnt für das prätorische Recht die neg. gestio neben dem Vertrag mit einem Dritten ab. Nimmt aber für die Justin. Fassung eine actio utilis an, deren Unterschied zur actio directa dann „mit Recht in die Rechtsgeschichte übergehen konnte". Vgl. S. 105.

[137]) Vgl. Köllner 31 f. Zimmermann, 36, 38.

[138]) Vgl. Windscheid, Pandekten I, § 431.

[139]) Deshalb hält Jakubezky, a. a. O. S. 180 Geschäftsführung ohne Auftrag in Versionsfällen für möglich und meint, daß man den berechtigten Gedanken der gemeinrechtlichen a. d. i. r. v. u. die Anerkennung nicht versagen könne.

[140]) Prot. II, 30, 60.

[141]) A. A. Lent, S. 157 und Wellspacher, S. 95. Dieser sagt: „Man kann sich nicht durch eine bloße Willensrichtung einen zweiten Schuldner ergattern." Wenn nur die Willensrichtung vorläge, hätte W. recht, es müssen doch aber objektiv Geschäfte des D besorgt sein, auch die Voraussetzungen des § 683 müssen vorliegen.

den doppelten Geschäftsführungswillen, so ist allerdings Lents Einwand, in der Regel werde der Wille, für beide zu handeln, fehlen, sehr berechtigt. Wir werden jedoch später sehen, daß ein solcher Wille nicht immer nötig ist. Wenn Lent seine Ansicht, ein Vertragsverhältnis schließe den Anspruch aus einer Geschäftsführung für einen anderen aus, auch mit dem Mangel eines Bedürfnisses nach einem solchen direkten Anspruch begründen will, so ist das entschieden abzulehnen. Im Fall der Insolvenz des Vertragsgegners ist der Kläger benachteiligt, obwohl das Vermögen des D bereichert ist. Auch der Hinweis auf die Gefahr doppelter Ersatzpflicht des D gegenüber M und K[142]) ist zurückzuweisen. Hat der Geschäftsführer den K befriedigt, so fällt damit auch der Ersatzanspruch des M weg. Zahlt D an den Mittler, so bleibt der Geschäftsführungsanspruch des K allerdings bestehen, aber dadurch wird D nicht beschwert. Denn, da der Anspruch des M sich nur auf Liberation richtet, hat er bei Kenntnis der Sachlage mit der baren Bezahlung an M bewußt mehr getan, als er zu tun verpflichtet war. Falls er aber von dem Untergeschäftsführer K nichts wußte, hat er es unterlassen, sich die noch gar nicht erfolgte Aufwendung des M nachweisen zu lassen.

Die Rechtsprechung läßt ebenfalls an den Vertrag mit einem Dritten die Anwendung der §§ 677 ff. nicht scheitern.[143]) Aber mit der Theorie wird gefordert, daß der Geschäftsführer zugleich für beide handeln will. Daran muß die Verwertbarkeit der §§ 677 ff. für die Verwendungsfälle scheitern, denn der Versionskläger braucht nicht den Willen gehabt zu haben, die Geschäfte des Dritten zu führen.

Doch dieser verlangte Geschäftsführungswille wird unter Umständen *vermutet*.

Dabei wird die auch nach BGB. notwendige Scheidung fremder Geschäfte in objektiv und subjektiv fremde wichtig. An sich neutrale Geschäfte, die erst durch die Willensrichtung des Handelnden einem bestimmten Vermögenskreis zugewiesen werden, sind „*subjektiv fremde*" Geschäfte. Nehme ich z. B. ein Darlehn auf, um das Geld für X zu verwerten, so habe ich für X ein subjektiv fremdes Geschäft geführt, da ich auch jeden anderen zu dem Darlehnsgeschäft hätte in Beziehung setzen können. „*Objektiv fremd*" ist dagegen ein Geschäft, „das schon an sich durch seine Eigenart notwendig dem fremden Interessenkreis angehört[144]), z. B. die Reparatur eines Hauses. Führt jemand solche objektiv fremden Geschäfte im Bewußtsein ihrer

[142]) Vgl. v. Tuhr, a. a. O. S. 303.
[143]) Vgl. OLG. 34, 66; RG. 102, 38. Bedenklich Gruchot 52, 997.
[144]) Vgl. Oertmann.

Fremdheit, so wird allgemein vermutet, daß er auch den für § 677 geforderten Willen, für einen anderen zu handeln, gehabt hat.[145]) Das geschieht mit Recht. Denn nur diese Annahme gibt eine Erklärung dafür, warum der gestor in einen fremden Vermögenskreis eingegriffen hat. Für die subjektiv fremden Geschäfte kann aber eine solche Vermutung natürlich niemals Platz greifen, da in diesen Fällen das Bewußtsein der Fremdheit nur möglich ist, wenn schon vorher der Wille des Handelnden das neutrale Geschäft zu einem fremden gemacht hat. Darum kann sicherlich in dem alten klassischen Versionsfall der Darlehnsaufnahme durch M zur Verwendung bei D die obige Vermutung keine Anwendung der Geschäftsführungsvorschriften vermitteln.

Brückmann[146]) stellt jedoch den Begriff des Blankettwillens auf. Er sagt: wenn die Angelegenheit vorzugsweise vor allem wirtschaftlich eine Angelegenheit des Dritten ist, so wird man davon auszugehen haben, daß der Handelnde den Blankettwillen hat, tätig zu werden für den, den es angeht. Für einen besonderen Tatbestand wird in der übrigen Literatur teilweise eine ähnliche weitgehende Ansicht vertreten: nämlich für den Fall, daß ein Arzt auf Grund eines Vertrags mit einem Dritten tätig geworden ist, ohne daß man es immer so deutlich wie Brückmann ausspricht, daß der Wille des Arztes, für den Kranken zu handeln, aus der objektiven Lage vermutet werden müsse, gewährt man vielfach einen Geschäftsführungsanspruch gegen den Patienten.[147]) M. E. ist jedoch diese weitgehende Vermutung nur ein Mittel, um zu einem billigen Ergebnis zu gelangen. Denn der engeren, durchaus berechtigten Annahme, daß man bei Besorgung eines bewußt objektiv fremden Geschäfts auch den Willen hat, das Geschäft für den anderen zu führen, steht hier und in allen Versionsfällen ein erhebliches Bedenken entgegen.

Man vermutet aus dem Eingriff in den offenbar fremden Vermögenskreis den Willen, fremde Geschäfte zu führen, weil man sonst keine Erklärung für die bewußte Förderung fremder Interessen hat. In unseren Fällen ergibt sich eine solche Erklärung aber durchaus aus dem Geschäft mit der Mittelsperson. Eine Vertragspflicht zwingt zur Tätigkeit für D, und den nötigen Aufwendungsersatz kann K von M verlangen. Er ist also nicht darauf angewiesen, sich durch einen besonderen Geschäftsführungswillen einen weiteren Schuldner

---

[145]) Vgl. die Kommentare und z. B. Enneccerus, I, 2 § 386, II, 2 a. Auch schon die Motive II, S. 856.

[146]) a. a. O. S. 57, 58. Gebilligt von Schneider, „Treu und Glauben", S. 110, Anm. 172.

[147]) Vgl. Friedländer DJZ. 1910, 761; auch S. 405, bes. Holz, J. W. 14, 1124. Gegen eine besondere Behandlung dieses Falles Josef, KGBl. 15, 65.

zu sichern.[148]) Das Bewußtsein, objektiv fremde Geschäfte zu führen, genügt demnach in unseren Fällen nicht, die Vermutung zu begründen, auch für den anderen handeln zu wollen. Es müssen noch weitere Umstände hinzukommen. Diese können z. B. darin liegen, daß der Verwendende von vornherein gewußt hat, daß sein Anspruch gegen den Mittler wertlos sein würde. So liegt Geschäftsführung ohne Auftrag sehr nahe, wenn jemand mit einem zahlungsunfähigen Unterhaltsberechtigten ein Geschäft abschließt. Wird der weitere Unterhalt des Vertragsgegners dadurch ermöglicht, so sind objektiv fremde Geschäfte des Alimentationsverpflichteten geführt, und der Leistende hat sicherlich von Anfang an den Willen gehabt, für den Geschäftsherrn tätig zu sein; denn auf den wertlosen Vertragsanspruch gegen den Unterhaltsberechtigten wird er nicht vertraut haben. Demnach kann selbst die sonst bei objektiv fremden Geschäften berechtigte Vermutung des Geschäftsführungswillens nur in seltenen Fällen zur Anwendung des § 677 führen. Voraussetzung einer solchen Anwendung ist außerdem immer, daß man auf die Notwendigkeit einer Erklärung des Geschäftsführungswillens verzichtet.[149])

Die Ausführungen haben gezeigt, daß die Verwertbarkeit der Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag auf die Versionsfälle sehr bedingt ist, daß sie insbesondere davon abhängt, wie stark man die subjektiven Voraussetzungen betont.

Ohne eine Vermutung des Geschäftsführungswillens ist nur das Bewußtsein von der Fremdheit der Geschäfte in den Versionsfällen gegeben. Das muß v. Mayr zu der Ansicht geführt haben, daß nach dem BGB. die Rechte aus der unechten Geschäftsführung einen Versionsanspruch überflüssig machten[501]), denn nach dem § 687 Abs. 2 können allerdings die Geschäftsführungsvorschriften teilweise Anwendung finden, ohne daß mehr als das Bewußtsein der Fremdheit des Geschäfts vorausgesetzt würde.

Aber § 687 II. ist trotzdem anstelle der Verwendungsklage niemals zu verwerten.

In den Versionsfällen handelt es sich darum, dem Leistenden einen Anspruch gegen den Geschäftsherrn zu verschaffen; der ausschließliche Zweck der Vorschriften über die unechte Geschäftsführung ist aber, den Geschäftsherrn gegen

---

[148]) Wahrscheinlich, um diesem Einwand zu begegnen, nimmt Brückmann an, daß der gestor oft nur Geschäftsführer ohne Auftrag sein wolle. Diese Vermutung wird in der Regel sicher zu weit gehen. Denn sie widerspricht dem Interesse des Handelnden.

[149]) So Oertmann zu § 677; Manigk, a. a. O. 101; dagegen Planck und Staudinger zu § 677, die jedoch unter Umständen stillschweigende Erklärung annehmen.

[150]) a. a. O. S. 350.

die widerrechtlich in seinen Geschäftskreis Eindringenden zu schützen. Denn § 687 II ist ein Fall unerlaubter Handlung, in dem fraglos die deliktischen Momente überwiegen.[151]) Die durch gesetzliche Vorschrift teilweise ermöglichte Anwendung der §§ 677 ff. erhält ihre Berechtigung nur dadurch, daß es allein auf diese Weise möglich ist, dem rechtswidrig in den Geschäftskreis Eingedrungenen auch einen erzielten Gewinn wieder abzunehmen. Die Vorschrift des § 687, II ist also ausschließlich im Interesse des Geschäftsherrn gegeben. Sie kann keine Vorschrift ersetzen, die das Interesse des Geschäftsführers wahrnehmen sollte. Allerdings besteht auch für die unechte Geschäftsführung eine actio contraria. Dieser Anspruch liegt aber nach ausdrücklicher Bestimmung innerhalb der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Deren Voraussetzungen sind aber eben in unseren Fällen nie erfüllt.[152]) Der § 687 kommt zugunsten eines Verwendungsklägers niemals in Frage.

Will man in der Erkenntnis, daß das Maß der subjektiven Voraussetzungen die Verwertbarkeit der Gestionsvorschriften bestimmt, die §§ 677 ff. erfolgreich anwenden, so muß man eben auf die unbedingte Notwendigkeit des Willens, das Interesse des anderen zu fördern, verzichten und das Bewußtsein als die genügende subjektive Voraussetzung anerkennen. Dann wird der unzureichende Hilfsweg der Willensvermutung vermieden, und die sonst vermißte Willenserklärung erübrigt sich ebenfalls.

Dieser Verzicht ist möglich, soweit es sich um objektiv fremde Geschäfte handelt.[153])

Um das zu beweisen, muß der Begriff des Geschäftsführungswillens nach geltendem Recht festgestellt werden. Entscheidend ist die Frage: Genügt das Bewußtsein der Fremdheit des Geschäfts in irgend einer Form, oder ist der Wille, das Interesse des anderen zu fördern, notwendig?[154]) Ver-

---

[151]) Vgl. Ebbecke, Jherings Jahrb. 71, 367; schon Zimmermann, stellvertretende n. g. S. 132.

[152]) Bedenken anderer Art gegen die Anwendung bei § 687, II beim Auftragsverhältnis zum Dritten in der Entsch. RG. JW. 03, Beilage S. 141; vgl. auch Staudinger zu § 687, 3 c, aber auch Lent, S. 159.

[153]) Für „Abtsufung des subj. Moments" bei den verschiedenen Geschäftsarten besonders Leist, S. 88, a. a. O. Für Einheitlichkeit dagegen Isay, a. a. O.

[154]) Daß zwischen „Bewußtsein" der Interessenwahrnehmung und dem darauf gerichteten „Willen" ein Wesensunterschied besteht, kann nicht verkannt werden. Das Bewußtsein ist in sich vollendet, der Wille bildet eine treibende Kraft zum Handeln. Vgl. Manigk, a. a. O. S. 625, auch die Frage der Erklärung kann beim Bewußtsein gar nicht gestellt werden. Der Beweis ist ebenfalls ein leichterer.

langen einige Autoren[155]), der gestor müsse die „Absicht", für einen anderen zu handeln, gehabt haben, oder fordern andere, das „Bewußtsein und den Willen"[156]), so sind das nur verschiedene Formulierungen, die mehr oder weniger stark betonen, daß das Fremdbewußtsein allein nicht genügen soll.

Vor der Prüfung der gesetzlichen Vorschriften mag eine geschichtliche Betrachtung zeigen, daß die Ansicht, die den animus alieni negotii gerendi in dem Willen, die Interessen des anderen vorzunehmen, sucht, in der Geschichte keine sichere Stütze finden kann.

Für das klassische römische Recht ist es eine noch durchaus offene Frage, ob zur negotiorum gestio überhaupt irgend ein animus alieni negotii gerendi nötig war, oder ob nicht vielmehr die rein objektive Geschäftsführung zur Anspruchsbegründung genügte. Wlassak[157]) verlangt allerdings schon für das prätorische Recht ein subjektives Moment, allerdings nur das Bewußtsein der Fremdheit.[158]) Partsch[159]) bestreitet dagegen die Notwendigkeit irgend eines animus, und Pringsheim[160]) betont, „daß die klassische Jurisprudenz nach sachlichen, objektiven Regeln entschieden hat, ob eine actio contraria zu gewähren sei oder nicht". Diese Frage steht in engem Zusammenhang mit der Tendenz der Rechtsentwicklung, dem Willen der Parteien auf Kosten genügender Würdigung der Tatsachen immer mehr Einfluß zu verschaffen.[161]) Noch im älteren gemeinen Recht herrscht die „objektive Theorie", daß für die actio negotiorum gestorum directa ein animus alieni negotii gerendi nicht nötig sei.[162]) Der begriffliche Tatbestand der Geschäftsführung lag also ohne animus vor. Nur die actio contraria hatte diesen zur Voraussetzung. Erst, als man begann, in der Rechtsordnung dem Parteiwillen die ausschließliche Bedeutung beizumessen, als man versuchte, im Anschluß an die alte Quasikontraktslehre die auftragslose Geschäftsführung systematisch dem Rechtsgeschäft gleichzusetzen[163]), war man gezwungen, die subjek-

---

[155]) v. Tuhr kommt bei der Feststellung des animus alieni negotii gerendi des Sklaven bei der a. d. i. r. v. zu dem Ergebnis, daß bei objektiv fremden Geschäften das Wissen genüge. Nur bei neutralen Geschäften ist die Absicht nötig.

[155]) Vgl. Enneccerus, § 482, Z. 2. Warneyer zu § 677, Z. 3.

[156]) So RG. z. B. 75, 283 und RGRK. zu § 677.

[157]) a. a. O. S. 27.

[158]) a. a. O. S. 27.

[159]) a. a. O. Partsch, 35, 37.

[160]) a. a. O. S. 310.

[161]) Vgl. Pringsheim, a. a. O. S. 326; Isay, a. a. O. S. 28.

[162]) z. B. Puchta, Pandekten, 2. Aufl. § 327; Glück, Pandekten, Teil 5 S. 345/46; Arndt, § 297; Aarons, S. 1.

[163]) Vgl. Leist, S. 164 „Willensgemeinschaft"; Ruhstrat n. g. S. 27 „Zusammentreffen des Willens"; Ogonowsky „Vertrag"; Monroy, S. 34 „Übereinstimmung des Willens".

tiven Voraussetzungen zu betonen, und verlangte auf seiten des gestors den Willen, für den anderen zu handeln.[164]) Seitdem kehrt die übliche Wendung immer wieder, der animus alieni negotii gerendi ist der Wille und das Bewußtsein, für den anderen zu handeln. Doch gerade für unseren Fall, in dem das Geschäftsführungsverhältnis neben einem Vertragsverhältnis entstehen soll, wurde diese Forderung selbst von Zimmermann, der sonst nicht einmal den natürlichen Willen als animus genügen läßt, wieder durchbrochen. Führte jemand in Vertragserfüllung gegen M die Geschäfte des D, so sollte er negotiorum gestor sein, wenn er gewußt hatte, daß D Geschäftsherr war.[165]) Erst das jüngste gemeine Recht, das allerdings den Quasikontrakt schon ablehnte, forderte unbedingt, daß in allen Fällen der Geschäftsführung der gestor das Bewußtsein und den Willen oder die Absicht gehabt haben müsse, für den anderen zu handeln.[166]) Im Anschluß an diese Formulierung verlangen auch die Motive zu E. I. als Voraussetzung der Geschäftsführung, das „Bewußtsein und den Willen, das fremde Geschäft als fremdes zu besorgen.[167]) Doch diese Ansicht kann für uns unbeachtlich bleiben, denn die Motive waren auf Grund eines Irrtums zu dieser Forderung gezwungen, sie gingen nämlich von der heute als verfehlt erkannten[168]) Annahme aus, daß die Trennung zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäft aufgehoben sei. Da für die subjektiv fremden Geschäfte niemals auf das Willensmoment verzichtet werden kann, mußten die Motive auch für die objektiv fremden Geschäfte diese Voraussetzung verlangen. Wie wenig ernst es ihnen im übrigen mit ihrer Forderung ist, zeigt der dem obigen Zitat folgende Satz: „dieser Wille wird sich in der Regel schon durch das bewußte Eingreifen in fremde Angelegenheiten manifestieren". Und eine andere Bemerkung sagt: „Notwendige Voraussetzung einer actio directa und einer negotiorum gestio im juristischen Sinne ist das Bewußtsein der Geschäftsführung und der sich hieraus notwendigerweise ergebende, aus den Umständen erkennbare Wille, sich mit dem fremden Geschäft zu befassen".[169]) Vielleicht folgert man nicht mit Unrecht daraus, daß es dem Gesetzgeber keineswegs darauf ankam, das subjektive Moment zu betonen, daß vielmehr das Bewußtsein in letzter Linie zur Klagebegründung genügen

[164]) Vgl. Zimmermann „Echte und unechte n. g." S. 7, 129; Köllner, S. 27.

[165]) Vgl. Zimmermann, echte und unechte n. g. 36 (allerdings unter Gleichsetzung von Wissen und Wollen). Typisch ist, daß Zimmermann später diese Ansicht aufgibt. Vgl. stellvertretende n. g. S. 134.

[166]) Vgl. Windscheid Kipp S. 926.

[167]) II, S. 856.

[168]) Vgl. z. B. Brückmann, 38/39 und § 687, II BGB.

[169]) II, 870.

sollte.[170]) Jedenfalls enthalten die geschichtliche Entwicklung[171]) und die Materialien zum BGB. keine Stütze für das unbedingte Erfordernis des Willens, für einen anderen zu handeln. Ja, es ist schon durchaus verfehlt, mit irgend einer vorgefaßten Meinung an die Prüfung der gesetzlichen Vorschriften heranzugehen.

Die herrschende Lehre, die das Bewußtsein und den Willen, für einen anderen zu handeln, als das unbedingte Erfordernis jeglichen Anspruchs aus dem § 677 verlangt, folgert diese Voraussetzung entweder aus den Worten „für einen anderen" im § 677 oder aus dem § 687. Die zweite Beweisführung muß die wichtigere sein. Denn die Stütze auf einen in diesem Zusammenhang neuen und doch ungeklärten Begriff des Gesetzes kann nur schwach sein.[172]) Und andererseits muß eine Beweisführung aus § 687 sehr vorsichtig aufgenommen werden. Brückmann[173]) sagt, „das BGB. hat sich in dem § 687 eine markante und exponierte Stellung ausgesucht, um wichtige Begriffsmerkmale nachzuliefern". Diese Behauptung muß mindestens dann merkwürdig erscheinen, wenn man auch Grolmann (S. 1 a. a. O.) recht geben wollte, der seine Arbeit über die unechte Geschäftsführung des § 687 mit den Worten beginnt: „Das Wesen dieser sogen. Geschäftsführung ohne Auftrag läßt sich nur aus dem Begriff der echten negotiorum gestio verstehen".[174]) Nur eines der beiden Rechtsinstitute kann man doch bestenfalls aus dem anderen erklären. Entweder man hält auch die Fälle des § 687 für echte Geschäftsführung, oder man beweist die Unechtheit dieser Geschäftsführungsfälle und findet dann aus den Gründen der Unechtheit die Voraussetzungen echter Geschäftsführung.

Der § 687 stellt eine Kodifizierung der Lehre des gemeinen Rechts dar[175]; mag nun auch Partsch[176]) recht haben, der die Fälle des § 687 für echte Geschäftsführungsfälle des klassischen Rechts hält und dem gemeinen Recht ein „Mißverständnis" vorwirft, so müssen wir doch heute nach dem

---

[170]) Vgl. Isay, 103, Brückmann S. 229.

[171]) Diese führt fast überall auf die Auslegung des „sciens" in Ulp. 10 ad. ed. D 3, 5, 6 (ob „wissend" oder „wollend") zurück. Vgl. Isay 98, und gerade diese Stelle hält Partsch a. a. O. 18, 23 für interpoliert.

[172]) ALR. I, 13, § 228 und Code Civil. § 1372 verlangen ausdrücklich die Absicht, fremde Geschäfte zu führen.

[173]) a. a. O. S. 223.

[174]) Auch v. Schey sagt S. 7: „Die singuläre, über die Deliktionsfolgen hinausgehende Sanktion des BGB. (687, II) ist gewiß rationell, aber doch zu irrational, als daß sie im System des österr. A. BGB., das eine derartige Bestimmung nicht kennt, zur Konstruktion des Normalverhältnisses verwertet werden könnte."

[175]) Vgl. Zimmermann „Echte und unechte n. g."

[176]) a. a. O. S. 37.

klaren Wortlaut des Paragraphen in diesem Tatbestande die Annahme echter Geschäftsführung ablehnen. Für den Abs. 1 ist das ohne weiteres klar und auch im Abs. 2 „kann" die actio directa nur geltend gemacht werden. Wie im gemeinen Recht, soll dem Geschäftsherrn nur die Möglichkeit gegeben werden, einen etwaigen Gewinn vom böswilligen Geschäftsführer herauszuverlangen. Darum ist das Hauptargument Isays (a. a. O. S. 100), weil auch § 687, II keine weiteren Voraussetzungen habe, genüge das Bewußtsein der Fremdheit, als ungenügend abzulehnen.[177]) Nur dann, wenn man für den § 687 den Tatbestand echter Geschäftsführung ablehnt, ist eine Verwertung zur Umgrenzung der actio negotiorum gestio denkbar. Auffallend bleibt es aber immer, daß der Gestzgeber in einen Sondertatbestand die Voraussetzungen des Normalfalls geregelt haben soll.

Diejenigen Umstände, die im § 687 die Annahme einer echten Geschäftsführung verhindern, können demnach in ihrer Umkehrung Voraussetzung echter Geschäftsführung, also des Handelns „für einen anderen", sein.[178])

Im Falle des Abs. 1 kann keine Geschäftsführung für einen anderen vorliegen, weil der Handelnde meint, er führe ein eigenes Geschäft. Das Bewußtsein der Fremdheit des Geschäfts ist also sicherlich subjektives Begriffsmerkmal.[179])

Absatz 2 des § 687 setzt bewußte Führung fremder Geschäfte in gewinnsüchtiger Absicht f ü r s i c h[180]) voraus. Auch hier stellt man durch Umkehrschluß ein Begriffsmerkmal auf, und zwar den Willen, f ü r e i n e n a n d e r e n einen Gewinn zu erzielen.[181]) Doch dieser Umkehrschluß ist verfehlt.

Im Abs. 1 bestanden allerdings nur die beiden Möglichkeiten: Bewußtsein oder Nichtbewußtsein der Fremdheit. Das ist in Abs. 2 nicht der Fall. Wenn mein Wille nicht den Inhalt haben darf, ein eigenes Geschäft zu führen, so brauche ich bei einer fremden Geschäftsbesorgung doch noch nicht den Vorteil eines anderen zu wollen. Ich kann vielmehr als Nebenerfolg meiner Tätigkeit einen Vorteil des anderen erzielen, ohne diesen gerade gewollt zu haben.[182]) Darum ist hier ein Umkehrschluß nicht am Platze, es kann nur verlangt werden, daß die Absicht fehlt, den Geschäftsgewinn rechts-

---

[177]) Isay gerät mit der Anerkennung des § 687, II als echtem Geschäftsführungsfall in Gegensatz zu der ges. Literatur, die höchstens von unechter Geschäftsführung redet. Staudinger zu § 687, I, Planck zu § 687, Oertmann u § 687. Selbst das lehnt Brückmann ab, S. 50, und Leonhard Krit. V. 44, 06, 417; Kluckhohn, Arch. Bürg. R. 41, 76.

[178]) Vgl. Lent, a. a. O. S. 116.

[179]) Vgl. die Kommentare.

[180]) Vgl. Oertmann zu § 687.

[181]) Vgl. die Kommentare.

[182]) Vgl. v. Schey, S. 17, a. a. O. und Grüter, a. a. O. S. 61.

widrig für sich zu machen.[183]) Ebensowenig wie aus § 685 das Erfordernis der Absicht, Ersatz zu verlangen, als Umkehrung des negativen Ausdrucks im Gesetz gefolgert wird[184]), ebensowenig kann aus § 687, II der Wille, das Geschäft als fremdes zu führen, gefolgert werden. Der Wille, es als eigenes zu führen, ist nur ein Hindernis des Eintretens der echten Geschäftsführung, wie die Absicht, keinen Ersatz zu verlangen, Hindernis eines Ersatzanspruches ist. Darum braucht der Wille, das Geschäft als fremdes zu führen, noch nicht eine Voraussetzung wirksamer Geschäftsführung zu sein.[185]) Allerdings verhindert Abs. 2, daß das Bewußtsein der Fremdheit allein als subjektives Moment genügt, denn es liegt im Tatbestand ja vor, und echte Geschäftsführung ist doch nicht gegeben. Mit Recht muß sich nach Oertmann das Bewußtsein weiter darauf erstrecken, daß „der Akt wegen seiner Fremdheit fremden Interessen diene". Denn nur neben diesem Bewußtsein wird die Absicht, den Geschäftsgewinn rechtswidrig für sich zu machen, nicht mehr bestehen.

Aus § 687, I und II kann sich also als Voraussetzung echter Geschäftsführung nur das Bewußtsein von der Fremdheit des Geschäfts ergeben, verbunden mit dem Bewußtsein, daß die Ausführung fremden Interessen dient.

Schon allein aus den Worten: „für einen anderen" im § 677 läßt sich die Notwendigkeit des Bewußtseins und des Willens, die Interessen des anderen zu wahren, jedenfalls nicht folgern. Brückmann[186]) geht sogar so weit, zu sagen, weshalb soll der Begriff „für einen anderen" nicht an sich auch bedeuten können, daß bloß anstelle eines anderen gehandelt werde. Auch in anderen Gesetzen wird der Ausdruck „für einen anderen" gebraucht, ohne starke subjektive Beziehungen damit betonen zu wollen. Gerade in den Paragraphen des ALR. über die Verwendungsklage gebraucht das Gesetz den Begriff „für einen anderen". Man hat sich deshalb aber nicht veranlaßt gesehen, immer die Forderung aufzustellen, der Handelnde habe den Willen haben müssen, die Interessen des anderen zu wahren. Nur, wenn man noch unter dem

---

[183]) Damit braucht die Anwendung des § 677 noch nicht ausgeschlossen zu sein, wenn auch der gestor ein Interesse an der Geschäftsführung hat. Lent S. 121 weist überzeugend nach, daß das Interesse nicht entscheidend sein kann, ob das Geschäft als eigenes oder fremdes geführt ist.

[184]) Abgesehen davon, daß § 685 nur Voraussetzung des Ersatzanspruches, nicht des Begriffs der Geschäftsführung für einen anderen ist. Vgl. auch z. B. Brückmann S. 100, Klein S. 89, Oertmann S. 685 Abs. 1.

[185]) Zu dem gleichen Ergebnis kommt grundsätzlich auch Brückmann, S. 46 ff. Er kennt jedoch als Umkehrung aus § 687, II nur „das Nichtbewußtsein der Rechtswidrigkeit". Damit läßt er aber unberechtigterweise die Absicht, das Geschäft als eigenes zu führen, als Grund für die Unechtheit der Geschäftsführung außer Betracht.

[186]) a. a. O. S. 43.

Einfluß des jüngeren gemeinen Rechts eine Betonung des subjektiven Moments für selbstverständlich hält, kann man allein aus den Worten „für einen anderen" die Notwendigkeit des Geschäftswillens herauslesen.[187])

Die Vorschriften des 11. Titels ergeben demnach keine schlüssige Antwort auf die Frage nach den subjektiven Voraussetzungen der auftragslosen Geschäftsführung, auch nicht bei Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung. Darum ist es erforderlich, aus der Rechtsnatur der Geschäftsführung ohne Auftrag und ihren rechtspolitischen Aufgaben die Voraussetzungen zu folgern.

Wäre die Geschäftsführung ohne Auftrag ein Rechtsgeschäft, so könnte die Notwendigkeit des Willens nicht bezweifelt werden. Aber gegen wenige Autoren[188]) hat sich mit Recht die Theorie einheitlich für die Ablehnung dieser Auffassung entschieden.

Für das BGB. verbieten die §§ 686 und 682 die Auffassung der Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtsgeschäft.[189]) Auch die sonst mögliche Anwendung des § 116 ist untragbar, und für diejenigen Autoren[190]), die die Notwendigkeit einer Erklärung des Geschäftsführungswillens ablehnen, ist die Annahme eines Rechtsgeschäfts ganz unmöglich. Eine solche Ansicht würde die Forderung eines rechtsgeschäftlichen Willens nötig machen, der sich dann als die erzeugende Kraft nicht nur auf die Tatsachen, sondern auch auf die Rechte und Pflichten aus dem Gestionsverhältnis erstrecken müßte. Ein ausgeprägter Rechtswille ist aber unbedingt abzulehnen.[191]) Mindestens genügt der natürliche Wille. Denn die Wirkungen der Geschäftsführung ohne Auftrag treten anerkanntermaßen ein, ohne daß sie „gewollt" sind, ohne daß sich der gestor das Rechtsverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag vorgestellt haben muß, vielmehr allein auf Grund

---

[187]) Aus den Motiven II, 855 und den Protokollen II, 726 geht auch klar hervor, daß man mit der Änderung des ursprünglichen „Geschäfts eines anderen" in „für einen anderen" nur den Unterschied zwischen subjektiv und objektiv fremdem Geschäft hat beseitigen wollen. Nicht einmal das ist gelungen.

[188]) So nur Endemann, I, S. 1118/19, Note 3; Baring, Sächs. Arch. 14 und 132; Rehbein (Das BGB. Bd. I, S. 104); v. Schey, S. 24; Hellmann, Krit. V. 42, 413.

[189]) Vgl. Planck, Vorbem. 677; Oertmann, Vorbem.; Dernburg, II, § 378, Anm. 2; Cosack, I, § 155, 4 a; Gierke, a. a. O. S. 983; Isay, S. 104. Für § 286 s. Lent, 52, besser dagegen v. Schey, a. a. O.

[190]) Klein, a. a. O. S. 88; Oertmann zu § 677.

[191]) Endemanns und besonders v. Scheys Ansicht erklärt sich vielleicht daraus, daß nach ihm scheinbar schon ein Tatsachenwille zum Rechtsgeschäft genügt. Vgl. dagegen Staudinger, Einl. zu Rechtsgeschäften II, 2, III, 2; Planck, Vorbem. 4. Nach Manigk „Erfolgswille" nicht nötig. S. 684.

des Gesetzes.[192]) Diese Tatsache mußte die Theorie besonders dazu führen, die Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtsgeschäft abzulehnen. Nach heute unbedingt herrschender Lehre ist die auftragslose Geschäftsführung nur „Rechtshandlung im engeren Sinne“[193]), d. h. eine Handlung, „deren Tatbestand nicht mit der Realisierung eines äußeren Erfolgs erfüllt ist, zu deren Wirksamkeit das Gesetz vielmehr außerdem noch eine innere Tatsache irgendwelcher Art verlangt“. Dieses ist aber nicht der rechtsgeschäftliche Wille.

Wenn demgegenüber v. Schey[194]) sagt, diese systematische Eingliederung habe wenig Wert, da der Begriff der Rechtshandlung noch unbestimmt sei, so vergißt er, daß damit negativ auf den rechtsgeschäftlichen Willen verzichtet ist, daß aber positiv — und das ist das wichtige — das subjektive Moment in den Hintergrund gedrängt wird. Die Tatsache der Geschäftsführung ist der Rechtsgrund für die Ansprüche nach § 677 geworden.

Der rechtsgeschäftliche Wille ist demnach als überflüssig erwiesen. Auch ein positiver, auf Ersatz gerichteter Wille ist nicht nötig, da er nicht einmal Voraussetzung des Aufwendungsersatzanspruches ist (vgl. § 685). Verlangt man dann trotzdem noch einen Willen in der Person des gestor, so kann dieser doch nur die Aufgabe haben, die Beziehungen zwischen dem Geschäft und dem Geschäftsherrn herzustellen. Dazu haben wir aber festgestellt, daß bei den objektiv fremden Geschäften diese Beziehung schon ohne den Willen des gestor besteht. Bei letzteren muß also das auch bei Rechtshandlungen im engeren Sinne nötige subjektive Moment das Fremdbewußtsein in unserem Sinne sein.

Spricht so die Rechtsnatur der Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag für eine weniger starke Betonung des subjektiven Moments, so ist ebenso den rechtspolitischen Aufgaben dieses Instituts damit am besten gedient.

Bei der gesetzlichen Regelung der Geschäftsführung ohne Auftrag waren von jeher zwei Interessengruppen zu berücksichtigen. Einerseits muß jeder Rechtskreis vor fremder Einwirkung geschützt werden. Darum verbieten grundsätzlich das ALR. und das österreichische A. BGB. die auftragslose Geschäftsführung. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dienen die Haftungsansprüche des Geschäftsführers diesem Bedürfnis.

---

[192]) Vgl. die Kommentare zu § 677; besonders Manigk, S. 684; Lent, 122, 125; Klein, a. a. O. S. 650; vgl. bes. Sturm. G. O. A. = positives Institut, a. a. O.

[193]) Vgl. Klein, a. a. O. 63; Isay, S. 104; Enneccerus, I, 2, § 483 e; Manigk, S. 643, Lent S. 51, Brückmann S. 11 und die Kommentare.

[194]) a. a. O. S. 26 Anm. 63.

Andererseits verlangt die „utilitas absentium" oder besser „das Interesse aller verhinderten Geschäftsherrn"[195]), daß die Mitmenschen nicht vor der „Menschenhilfe" zurückschrecken. Die actio contraria muß ihnen Sicherheit gewähren.

Beiden Interessen ist mit einer Betonung subjektiver Beziehungen wenig geholfen. Man kann nicht sagen, daß es zu weit geht, in bestimmten Fällen das Bewußtsein der Interessenwahrnehmung als animus alieni negotii gerendi genügen zu lassen. Denn mit Recht wollte unser Gesetzgeber durch die Vorschriften der §§ 677 ff. im Gegensatz zum ALR. und österreichisches A. BGB. die Menschenhilfe begünstigen[196]), und bevor dem gestor tatsächlich ein Ersatzanspruch zugebilligt wird, müssen die besonderen Voraussetzungen des § 683 erfüllt sein. Und gleichzeitig wird es bei dieser Ansicht möglich, einen jeden, der bewußt, aber ungerufen, in fremde Angelegenheiten eingreift, haftbar zu machen. Das ist allerdings unbedingt nötig. Man darf es keineswegs dem einseitigen Willen des gestor überlassen, ob eine Haftung eintreten soll oder nicht. Dieses Interesse des Geschäftsherrn an der Haftung des bewußt Eingreifenden war auch für das ältere gemeine Recht der Grund, nur für die actio contraria einen besonderen animus alieni negotii gerendi zu verlangen, und gerade für unseren Fall wurde die später herrschende Forderung nach dem Geschäftsführungswillen aus Billigkeitsrücksichten wieder durchbrochen. Grundsätzlich verlangte besonders Zimmermann[197]), „daß das objektive Erfordernis der negotiorum gestio zum mindesten in den Hintergrund tritt", und doch sagt er gerade bei Besprechung der a. d. i. r. v. u.: „Haben sich also die Römer mit dem Bewußtsein des Mitkontrahenten, daß er (auch) in fremdem Interesse handele, begnügt, so dürfen wir ihnen hierin folgen".

Ein weiteres Bedenken gegen die Abstellung auf den Willen ergibt sich besonders in unseren Fällen bei dem Nebeneinander von Vertrags- und Versionsverhältnis daraus, daß sich der Handelnde selten eine Vorstellung über seine Tätigkeit gemacht haben wird. Schon im Normalfall ist dieser Umstand gegen die Forderung eines Geschäftsführungswillens einzuwenden. Es wird unendlich viele Fälle geben, in denen der gestor nur triebmäßig die Menschenhilfe ausübt. Die nötige Zeit zu einer Willensbildung ist vielleicht nicht einmal gegeben. Man denke nur an den Retter des Ertrinkenden. Auch, wenn bei einem solchen Tatbestande unter Umstän-

---

[195]) Sturm „Grundprinzip", S. 4 und 26.
[196]) Vgl. bes. Zitelmann, a. a. O. 104/5.
[197]) Unechte negotiorum gestio S. 7—8, Anm. 5, stellvertretende negot. gestio S. 324 und 127.

den eine Willensvermutung Platz greifen kann, so bleibt das doch nur ein fragliches Aushilfsmittel. Gerade in unseren Fällen wird es in der Regel, wie oben gezeigt, versagen, es ist darum richtig, auf den Willen überhaupt zu verzichten und das Bewußtsein genügen zu lassen.[198])

Deshalb braucht doch noch nicht jeder Bauarbeiter, wie Lent[199]) als praktisches Beispiel gegen diese Ansicht anführt, neben seiner Forderung gegen den Bauunternehmer einen Gestionsanspruch gegen den Bauherrn zu bekommen, wenn er auch bewußt und objektiv dessen Interesse gefördert hat. Denn in diesen Fällen fehlt es an der Voraussetzung der „Geschäftsbesorgung". Dazu ist nötig, daß der Geschäftsführer selbständig ist und nicht ausschließlich das Werkzeug des Mittlers darstellt.[200])

Zweck des Instituts der Geschäftsführung ohne Auftrag und seine Rechtsnatur verlangen also, daß man das subjektive Moment nicht betont und sich mit dem Bewußtsein der Interessenwahrnehmung als Voraussetzung begnügt. Ganz auf die subjektiven Voraussetzungen zu verzichten[201]), ist jedoch nach geltendem Recht in Anbetracht des § 687 Abs. 1 unmöglich, aber auch de lege feranda verfehlt. Denn damit würde man den Gestionsvorschriften Aufgaben des Bereicherungs- und Deliktsanspruchs zuweisen. Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist aber als „Menschenhilfe" von der unerlaubten Handlung scharf zu trennen.[202])

Eine Bestätigung der Richtigkeit unserer Forderung liegt darin, daß auch der Gesetzgeber in allen Fällen der „angewandten Geschäftsführung"[203]) den Geschäftsführungswillen nicht verlangt. Der Vorerbe hat einen Anspruch aus §§ 677 ff., obwohl er keineswegs den Willen hatte, die Interessen des wahren Erben zu fördern[204]); und der Mieter bekommt seine Aufwendungen ersetzt, obwohl er nur weiß, daß auch die Interessen des Vermieters gewahrt werden.

Das Bewußtsein der Interessenwahrnehmung muß demnach als Voraussetzung wirksamer Geschäftsführung genügen.[205])

---

[198]) Vgl. Dernburg, II, S. 431, auch Zitelmann, a. a. O. 927, „Krankenhaus".

[199]) Lent, a. a. O. S. 156.

[200]) Vgl. RGRK. zu § 663, Anm. 2; Staudinger zu § 675, Anm. 2.

[201]) So praktisch Isay, S. 103, wenn er das fahrlässige Nichtbewußtsein dem Bewußtsein gleichsetzt.

[202]) Vgl. Zitelmann, a. a. O.

[203]) Vgl. die §§ 450 Abs. 2, 547 Abs. 2, 601, 994 Abs. 2, 10, 49 Abs. 2, 1216 Abs. 1, 1959 Abs. 1, 1778 Abs. 1 und 3, 1991 Abs. 1, 21, 25.

[204]) Vgl. Isay, S. 101.

[205]) Zu dem Ergebnis vgl. noch Leonhard, Krit. V. 44, 417; Gierke, a. a. O. S. 980; v. Schey, S. 8 außer den oben Zitierten.

Damit ist die Möglichkeit gegeben, die §§ 677 ff. unter Umständen auf unsere Versionsfälle anzuwenden. Wesentlich ist allerdings, daß das Anwendungsgebiet dadurch wieder erheblich eingeschränkt wird, daß das Bewußtsein nur in den Fällen objektiv fremder Geschäftsführung als Voraussetzung des § 677 genügen kann.[206]) Denn die Versionsfälle sind, wie wir noch sehen werden, Fälle der indirekten Stellvertretung. Es handelt sich also in der Regel nicht um objektiv fremde Geschäfte, da die Vertragswirkungen zunächst in der Person des Mittlers eintreten. Aber hier wird die heutige Auffassung wichtig, daß auch bei indirekter Stellvertretung Besitz und Eigentum unmittelbar übergehen können.[207]) Wenn damit auch keine obligatorischen Beziehungen anerkannt werden, so macht allein die unmittelbare dingliche Wirkung das Geschäft doch schon zum objektiv fremden. Das Bewußtsein der Interessenwahrnehmung genügt dann zur Anwendung des § 677.

Vor allem besteht bei unserer Auffassung des animus aliendi negotii gerendi die Anwendungsmöglichkeit der Gestionsvorschriften jedenfalls in den Fällen direkter Version, wenn K also die Verwendung selbst vorgenommen hat. Denn dann liegt immer ein objektiv fremdes Geschäft vor. Macht z. B. ein Handwerker auf Bestellung des Mieters Verwendungen, so liegt Geschäftsführung ohne Auftrag vor, wenn ihm die Wahrnehmung des fremden Geschäfts bewußt gewesen ist. Ebenso ist der Arzt, der in Vertragserfüllung gegen einen Dritten tätig wird, Geschäftsführer ohne Auftrag, denn er hat bewußt ein fremdes Geschäft für den Kranken besorgt. Zu ähnlichen Ergebnissen kann man auch auf Grund von Vermutungen kommen, zumal, wenn man wie Schneider[208]) sagen wollte, jeder Handelnde habe den Willen, der ihm die günstigste rechtliche Stellung verschaffe. Eine so weitgehende Willensvermutung ist aber nach geltendem Recht sicher unberechtigt. Bei dieser Stellungnahme verzichtet man auch in Wahrheit auf den Willen und versucht nur den Anschluß an die bisherigen Anschauungen aufrecht zu erhalten. Diese Zugeständnisse sind aber, wie wir erwiesen haben, nicht nötig.

Sobald man das subjektive Moment bei der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht betont, und soweit dies möglich

---

[206]) Wegen dieser Einschränkung ist auch Kohlers Begriff der „erstreckten Menschenhilfe" nicht anzuwenden. Selbst wenn X einer Frau Geld leiht, in der ausgesprochenen Absicht, daß sie die Geschäftsschulden des Mannes bezahlen solle, so hat X damit objektiv noch kein Geschäft des Mannes geführt. Diese Voraussetzung des §677 ist noch abhängig von dem Tun der Frau. Es erscheint aber unzulässig, wegen Handlung anderer dem X einen Geschäftsanspruch zu geben. Vgl. Kohler, II, S. 446, abl. Oertmann, Vorbem. 11 zu § 677.

[207]) Vgl. oben S. 31 und S. 83.

[208]) Vgl. a. a. O. S. 110 Anm. 26.

ist, erscheint eine Anwendung der Geschäftsführungsvorschriften auf die Versionsfälle nicht ausgeschlossen. Für die herrschende Lehre dagegen muß die Verwertung des § 677 grundsätzlich daran scheitern, daß sie ausdrücklich in der Person des K den Willen fordert, auch für den Geschäftsherrn zu handeln.

§ 6. Der Zusammenhang des Verwendungsanspruchs mit der Lehre von der Stellvertretung nach geltendem Recht.

Die Darstellung der gemeinrechtlichen Theorien über die Natur der Verwendungsklage haben wir mit der Feststellung abgeschlossen, daß das Vertretungsverhältnis zwischen dem Mittler und dem Geschäftsherrn jedenfalls ein Wesensmerkmal der actio de in rem verso utilis ist. Das gilt auch für die Vorschriften des 13. Titels im zweiten Buche des ALR.; allerdings nur (so weit), soweit diese Vorschriften die gemeinrechtliche Verwendungsklage enthalten, nicht für die übrigen Fälle, denn diese bedurften keiner Mittelsperson.

Die heutige Lehre unterscheidet die unmittelbare und die mittelbare Stellvertretung. Die allein im Gesetz geregelte und direkte Rechtsbeziehung schaffende unmittelbare Stellvertretung hat als Grundlage der Rechtswirkung gegen den Dritten neben der Vertretungsmacht des Mittlers die Willenseinigung der Verhandelnden, die dahin geht, daß nicht der Vertreter, sondern ausschließlich der Vertretene, berechtigt und verpflichtet sein soll. Da in den Fällen der Versionsklage in der Regel weder eine solche Willenseinigung noch eine Vertretungsmacht gegeben ist, liegt unser Tatbestand grundsätzlich auf dem Gebiet der mittelbaren Stellvertretung. Wir werden jedoch sehen, daß es sich um einen Grenzfall handelt; dann muß aber eine Anwendung des § 164 in Betracht kommen, denn die Grenzen der beiden Vertretungsarten sind sehr flüssig.

Die mittelbare Stellvertretung setzt drei Personen voraus, von denen der Mittler im eigenen Namen, aber auf Rechnung des Geschäftsherrn, ein Geschäft mit dem Dritten abgeschlossen haben muß. Da das „Handeln im fremden Namen" fehlt, lehnt die herrschende Lehre bei diesem Tatbestande direkte Rechtsbeziehungen des Vertragsgegners zu dem „Vertretenen" ab. Damit ist ausschließlich der Parteiwille als der entscheidende Faktor anerkannt; denn „Handeln im fremden Namen" heißt erkennbar mit dem Willen handeln, nicht sich, sondern den Dritten zu verpflichten. Demgegenüber betonen

Müller-Erzbach und Schloßmann die tatsächlich gegebenen wirtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Vertragsgegner und dem Dritten und fordern, diesen auch rechtliche Beziehungen gegenüberzustellen. Hiergegen ist mit Recht immer wieder einzuwenden, daß der mittelbare Stellvertreter nur in der Absicht gehandelt hat, die in seiner Person entstehenden Rechte und Pflichten durch ein besonderes Rechtsgeschäft auf den Hintermann zu übertragen, und daß es besonderer Gründe bedarf, weitere Rechtswirkungen anzunehmen.

Ein Fall mittelbarer Stellvertretung liegt z. B. vor, wenn B von A Pferde kauft, um sie an seinen Hintermann C, der in der Regel auch einen Anspruch darauf hat, weiter zu verkaufen. Vergleichen wir damit den Tatbestand der Versionsklage, so läßt sich eine große Aehnlichkeit nicht leugnen, aber in einem Punkte liegt ein Unterschied; der Versionsanspruch ist ausgeschlossen, wenn das Vertragsobjekt durch ein neues selbständiges Rechtsgeschäft zwischen dem Mittler und dem Geschäftsherrn in das Vermögen des letzteren gelangt. Für die Fälle der direkten Verwendung durch den Vertragsgegner selbst ist diese Forderung ohne weiteres erfüllt, das Vertragsobjekt kommt dem Geschäftsherrn zugute, ohne daß es je in dem Vermögen des Mittlers war. Die übliche Darstellung der mittelbaren Stellvertretung: der Mittler erwirbt zunächst selbst und überträgt die Werte dann dem „Vertretenen", ist in diesen Versionsfällen also sicher nicht am Platze. Es liegt die Vertragsform des § 328 vor. Allerdings ist ein echter Vertrag zugunsten dritter im Sinne von Enneccerus (I, Z. 2 § 258) nicht gegeben. Der Vertragsgegner ist nur zur Leistung an den Dritten hier in Form der Verwendung für diesen ermächtigt. Aber überaus praktisch wird die Forderung, daß ein Kausalgeschäft zwischen M und D nicht abgeschlossen sein darf, in den Fällen mittelbarer Verwendung. Sie zeigt, daß die Voraussetzungen des Versionstatbestandes erheblich engere sind als die des angeführten Beispiels der mittelbaren Stellvertretung. Das zeigt sich auch z. B. in der ersten Entscheidung des Reichsgerichts bezüglich einer Klage aus nützlicher Verwendung. (RG. I, 143 ff.) Der Stiefvater eines Mühlenbesitzers hatte Maschinenteile gekauft, und zwar in der Absicht, diese in die Mühle einzubauen und sich durch Weiterverkauf an den Sohn schadlos zu halten. Der Verwendungsanspruch wurde mit Recht abgelehnt, da ein selbständiger Kauf zwischen dem Mittler und D vorlag. Mittelbare Stellvertretung ist aber trotzdem gegeben. (Vgl. auch RG. 21, 236 ff. a. E.)

Darf ein solches neues Erwerbsgeschäft nicht vorliegen, so geht daraus hervor, daß das Verhältnis zwischen dem Mittler und dem Geschäftsherrn bei a. d. i. r. v. u. ein erheblich näheres sein muß, als grundsätzlich zur mittelbaren Stell-

vertretung nötig ist. Wir haben ja auch an den Beispielen gesehen, daß die Verwendungsklage gerade bei überaus engen Verhältnissen, wie Verwandtschaft, Ehe oder Anstellung, ihr größtes Anwendungsgebiet hat.

Trotz der engeren Voraussetzungen liegt das Problem der mittelbaren Stellvertretung aber doch vor. Die wirtschaftlichen Vorteile aus dem Vertrage kommen dem Hintermann zugute, die Nachteile, d. h. Erfüllung der Vertragspflichten, treffen grundsätzlich zunächst den Mittler, er kann sie nur auf den in Wahrheit Bevorzugten abwälzen. Es gilt darum alles, was über die Interessenlage der mittelbaren Stellvertretung und damit zugunsten direkter Rechtsbeziehungen zum Hintermann gesagt ist, auch für die Fälle nützlicher Verwendung. Und würde unser Gesetzgeber eine Regelung der mittelbaren Stellvertretung geschaffen haben, so wäre eine Vorschrift zugunsten der Versionsfälle sicherlich überflüssig gewesen. Im engen Rahmen des Kommissionsgeschäfts hat die Vorschrift des § 392 Abs. 2 HGB. auch diesen Erfolg. Dasselbe gilt auch von der Ansicht Müller-Erzbachs a. a. O. Würde sie anerkannt, so hätten auch die Fälle der Klage aus nützlicher Verwendung ihre Lösung gefunden.[209]) Der wesentliche Unterschied der Versionslehre und der Lehre von der mittelbaren Stellvertretung besteht nicht in den Voraussetzungen, sondern in dem Umfang der Rechtsbeziehungen, die im Verhältnis des Mittlers zum Geschäftsherrn gefordert werden. Die Verwendungsklage gibt ausschließlich ein Ersatzrecht der Aufwendung und beschränkt die Pflichten durchaus auf das Verhältnis zum Mittler. Die mittelbare Stellvertretung soll dagegen ein der direkten Vertretung stark angenähertes Rechtsverhältnis erzeugen[210]), mit Verpflichtung und Berechtigung des Geschäftsherrn. Auch soll der Mittler die Legitimation zur Empfangnahme von Leistung und Erklärungen haben. Soweit reichen die Beziehungen auf Grund einer nützlichen Verwendung nach altem Recht nicht.

Die Voraussetzungen sind demgegenüber im wesentlichen dieselben. Der für v. Tuhr grundlegende Satz, daß der Geschäftsherr nur so weit haftet, als er dem Mittler verbunden ist, kehrt auch bei Müller-Erzbach immer wieder. Und auch bei diesem wird „der Interessent durch die Leistung an den Vermittler von seiner Schuld befreit". Ebenso wie die Verwendungsklage, gibt die mittelbare Stellvertretung auch dann einen Anspruch, wenn der Leistende nicht einmal gewußt hat, daß der Mittler für Rechnung des Dritten abschloß. Nur die eine besondere Voraussetzung verlangt der Versionsanspruch:

---

[209]) Vgl. auch die weit übereinstimmende Billigkeitsbegründung d. a. d. i. r. v. u. bei v. Tuhr und des Anspruchs aus mit Stellv. bei Müller-Erzbach.

[210]) Auch analoge Anwendung des § 166. Vgl. im übrigen Müller-Erzbach a. a. O. S. 39 f.

Zwischen dem Mittler und dem Geschäftsherrn darf kein neues Kausalgeschäft bestehen. Diese besondere Voraussetzung genügt aber, um zu zeigen, daß in den Verwendungsfällen das Verhältnis zwischen dem Mittler und zwischen dem Geschäftsherrn ein besonders enges sein muß. Man geht darum wohl nicht mit der Annahme fehl, daß diese Gruppe der mittelbaren Stellvertretungsfälle diejenige ist, die der direkten Stellvertretung am nächsten liegt.

Auch vom historischen Standpunkt aus kann es nicht Wunder nehmen, den Tatbestand der Klage aus nützlicher Verwendung in Beziehung zur direkten Stellvertretung zu setzen.[211]) Die a. d. i. r. v. u. war eine der adjektizischen Klagen, und gerade diese Klagen sind es gewesen, die dem Gedanken der direkten Stellvertretung im römischen und gemeinen Recht zum Durchbruch verholfen haben. Noch eine andere Tatsache zeigt, daß die Tatbestände der direkten Vertretung und des Versionsanspruchs nahe beieinander liegen. In vielen Verwendungsfällen, die zur Entscheidung vor das Obertribunal gekommen sind, hat der Kläger zunächst versucht, einen auf direkte Vertretung gegründeten Vertragsanspruch geltend zu machen. Erst für den Fall, daß dieser nicht anerkannt wird, wird aus nützlicher Verwendung geklagt.[212]) Daß das ältere Recht in diesen Fällen stets die Verwendungsklge bevorzugte, darf keineswegs Wunder nehmen, denn die geschichtliche Entwicklung der Stellvertretungslehre beweist, daß im römischen und auch im gemeinen Recht die Grundsätze wirksamer Stellvertretung keineswegs festlagen. Das Institut war im Entstehen begriffen, und die Anwendung seiner Rechtssätze mußte demnach eine vorsichtige sein. Für das heutige Recht ist umgekehrt die Anwendung der Vertretungsvorschriften eine ausgedehntere. Wir werden sehen, daß sie teilweise auf das Gebiet der Versionsfälle hinübergreift.

Eine Entscheidung des OLG. Kiel[213]) mag schon hier als Beispiel angeführt sein. Ein Ehemann kauft im eigenen Namen Pferdefutter und verwendet es im Fuhrgeschäfte seiner Frau. Unter Ablehnung der Bereicherungsklage gibt das Gericht einen Anspruch aus Vertrag. Die Begründung sagt, „daß die Ehefrau auch dann als Gegenkontrahent zu betrachten ist, wenn der Ehemann die Bestellung in seinem Namen vorgenommen hat". Gibt man in einem solchen Falle, auf den nach älterem Recht fraglos die Vorschriften über nützliche Ver-

[211]) Bezeichnet doch schon Leist a. a. O. S. 109 ff. die a. d. i. r. v. u. als einen zwar nicht wirklich, aber gleichsam geschlossenen contractus. Vgl. auch die Darstellung der a. d. i. r. v. u. im Verhältnis zur Stellvertretungslehre bei Wellspacher S. 19 ff.

[212]) Vgl. z. B. Striethorst, Archiv, 56, S. 364.

[213]) Meckl. Zeit. 34, 12.

wendung Anwendung gefunden hätten, einen Aspruch aus direkter Vertretung, so hat dieser mit dem alten Ersatzrecht aus nützlicher Verwendung nichts mehr gemein. Es bestehen jetzt gegenseitige Rechte und Pflichten, und insofern ist die Lösung über die direkte Stellvertretung eine bei weitem vollständigere.

Doch die Anwendung der §§ 164 ff. muß zunächst überraschend erscheinen, denn der Tatbestand der Klage aus nützlicher Verwendung ist grundsätzlich ein Fall mittelbarer Stellvertretung. Wenn er auch der unmittelbaren Stellvertretung verhältnismäßig naheliegt. Hier macht sich eben die unklare Abgrenzung beider Institute bemerkbar. Man kann in der für die Verwendungsklage verlangten „tatsächlichen Vertretung" unter Umständen nach heutiger Anschauung eine „rechtliche Vertretung" sehen.

Zunächst müßte es an der nötigen Vertretungsmacht des Mittlers fehlen. Eine ausdrückliche Bevollmächtigung liegt grundsätzlich nicht vor. Trotzdem ist diese Voraussetzung des § 164 in unseren Fällen oft gegeben. Im Anschluß an den § 56 HGB. hat Rechtsprechung und Theorie den Satz herausgebildet, daß derjenige, der einen anderen in eine äußere Stellung bringt, die diesen als Bevollmächtigten erscheinen läßt, durch dessen Erklärung verpflichtet wird.[214]) Ein solcher Tatbestand liegt in den Versionsfällen wegen des „engen Verhältnisses", der „tatsächlichen Stellvertretung" zwischen Mittler und Geschäftsherrn oft vor. Der in einem Geschäft Angestellte kann die üblichen Betriebsgeschäfte wirksam abschließen. Der Gutsverwalter gilt in gleichem Umfange als bevollmächtigt (vgl. z. B. OLG., 38, 43), und der Ehemann, der Bestellungen für das Geschäft seiner Frau macht, nimmt ebenfalls eine solche äußere Stellung ein. Für uns kann es dahingestellt bleiben, ob in diesen Fällen eine „stillschweigende Bevollmächtigung" vorliegt[215]), oder ein „objektiviertes Gestionsverhältnis"[216]), oder, ob das Vertrauen Dritter auf die äußere Stellung durch die Annahme der Vertretungsmacht zu schützen ist.[217]) Jedenfalls gibt es auf dem Gebiet der früheren Verwendungsklage sehr viele Fälle, in denen zwanglos nach heutigem Recht eine Vertretungsmacht angenommen werden kann und damit die Anwendung des § 164 denkbar wird. Wollte man eine derartige Vertretungsmacht ablehnen, so bliebe immer noch die Möglichkeit, in dem Dulden der Verwendung und in dem Behalten der erlangten Werte eine Genehmigung gemäß § 177 zu sehen.

[214]) Vgl. Gottschalk a. a. O. S. 54; RG. 43, 190; 50, 76; S. A. 72, 131; RG. 69, 309.
[215]) So Danz, a. a. O. 54 ff.
[216]) So Isay, S. 230 a. a. O.
[217]) So Wellspacher, „Vertrauen auf äußere Tatbestände", 102.

Aber die direkte Stellvertretung verlangt im Gegensatz zur mittelbaren Vertretung und zum Versionstatbestand, daß die beiden Verhandelnden offenbar den Willen haben, nur den Vertretenen zu berechtigen und zu verpflichten. Um die unvollkommenen Wirkungen mittelbarer Stellvertretung zu vermeiden, werden jedoch Ausnahmen anerkannt.

Bei dem Erwerb beweglicher[218]) Sachen soll der innere Wille des „Vertreters", den Hintermann zu berechtigen, für den Eigentumsübergang auf diesen genügen.[219]) Denn dem Vertragsgegner soll es gleichgültig sein, wer Eigentümer wird, er erfüllt jedenfalls seine Vertragspflichten, wenn er übereignet, „an den, den es angeht".[220])

Wenden wir diese Ausnahmeregel auf die Versionsfälle an, so zeigt sich aber, daß die vorhandenen Härten der rechtlichen Regelung nur noch vergrößert werden. Jetzt ist die dingliche Einigung zwischen dem Vertragsgegner und dem Geschäftsherrn zustande gekommen. Das obligatorische Vertragsverhältnis besteht nur zum Mittler. Vorher war der Mittler Träger der Rechte und Pflichten, jetzt ist er ausschließlich verpflichtet. Nur, wenn man auch bei obligatorischen Geschäften eine „Gleichgültigkeit" des Vertragsgegners und damit den Willen, zu handeln „für den, den es angeht", annehmen könnte, gewänne obige Ausnahme Bedeutung für die Verwendungsfälle. Die Rechtsprechung lehnt entschieden eine Ausdehnung auf die obligatorischen Geschäfte ab, und man scheut sich nicht, die Spaltung der Vertragswirkung in dinglicher und obligatorischer Beziehung zu betonen.[221]) Schon für die dingliche Einigung muß die Behauptung, es wäre dem Vertragsgegner gleichgültig, wer Eigentümer würde, oft gewagt erscheinen. Eine Verallgemeinerung ist sicherlich nicht am Platze.[222]) Beim obligatorischen Abschluß ist jedenfalls jede Partei darauf bedacht, einen ganz bestimmten Schuldner zu bekommen. Allein bei Barkäufen wird der Vertrag vielleicht mit dem abgeschlossen, „den es angeht". Aber, wenn der Leistende sein Geld schon erhalten hat, kann ein Versionsanspruch nicht mehr praktisch werden. Das sächsische

---

[218]) Bei Grundstücken fordert § 313 immer die ausdrückliche Erklärung des Vertretungswillens zugunsten des Erwerbers. Vgl. z. B. RG. Gruchot, 66, 100; L. Z. 22, 24.

[219]) Besonders Rümelin, „animus incertus" S. 248 ff.; Löwenwarter zu § 257; Staudinger, zu § 929, 32 b, und RG. 99, 208, 100, 192; JW. 23, 503 (RG. in Strafs.); RG. 109, 167; L. Z. 24, 176; A. A. Manigk a. a. O. 466.

[220]) Der Besitz geht entweder gemäß § 855 auf den Vertretenen über, oder er erwirbt mittelbaren Besitz gemäß § 868; unter Umständen ist die Annahme eines antizipierten const. post. notwendig.

[221]) Vgl. RG. 99, 208; R. 21, Nr. 482; Löwenwarter zu § 257; RGRK. zu § 164 Z. 3; Rümelin a. a. O. S. 217 f. bedauernd.

[222]) Vgl. v. Tuhr, II, 2, S. 348; Enneccerus, I, 1; S. 457 Anm. 6.

OLG.[223]) hat allerdings doch einmal auf Grund der angeblichen Gleichgültigkeit der Parteien den Vertrag mit dem Hintermann zustande kommen lassen. Die Mutter des Beklagten hatte als Geschäftsführerin eines Markthallenstandes ihres Sohnes alle vorkommenden Verträge persönlich abgeschlossen. Der Kläger hatte immer an die Mutter geliefert, für diese das Kontobuch ausgestellt und von dieser regelmäßig sein Geld erhalten. Die Frage nach der Parteieigenschaft erhob sich erst, als die Zahlungen ausblieben. Das Gericht hält trotzdem den Sohn als den Betriebsinhaber für die Vertragspartei. Es sagt: „Solange der Kläger allwöchentlich das Geld, das er als Kaufpreis zu fordern hatte, erhielt, war es ihm annehmbar gleichgültig, wer Eigentümer der Ware wurde, und von wem er das Geld bekam." Die Mutter hätte aber den Umständen nach den Sohn verpflichten wollen. Der Lieferant mag sich allerdings keine klare Vorstellung über seinen Vertragsgegner gemacht haben, aber die Folgerung, die Person seines Schuldners sei ihm gleichgültig gewesen, geht zu weit. Sie erklärt sich nur aus dem berechtigten Streben, in diesem Versionsfall einen Anspruch gegen den zahlungskräftigen Hintermann zu gewinnen. Doch dieses Ziel ist auch durch eine engere und berechtigtere Auslegung zu erreichn, die daneben den Vorzug hat, dem Verhalten des Vertragsgegners einen eindeutigen Erklärungswert zu geben. Man kann annehmen, daß derjenige, der an ein Geschäft liefert, immer den Inhaber des betreffenden Betriebes verpflichten will.[224])

Damit kommen wir zu einer zweiten Ausnahmeregel, die die unklaren Fälle zwischen mittelbarer und unmittelbarer Stellvertretung erfaßt und damit Versionstatbestände unter die Vorschriften der §§ 164 ff. bringt. Diese Ausnahme erstreckt sich nämlich auch auf die obligatorischen Beziehungen. Die Tatsache, daß auf Grund der Gleichgültigkeit des Vertragsgegners unter Umständen direkte dingliche Wirkungen zu gunsten des Geschäftsherrn eintreten können, hat das Bedürfnis nach solchen objektiven Beziehungen nur noch erhöht; denn, was für die Rechte gilt, muß auch für die Pflichten gelten.

Stellt man bei der Trennung von mittelbarer und unmittelbarer Stellvertretung auf den Willen des Verhandelnden ab, so liegt die große Schwäche dieses Unterscheidungsmerk-

---

[223]) Vgl. dazu Löwenwarter I, S. 220 und Staudinger, zu § 164, und Staub zu § 58 Anh. Anm. 19. Wenn Rümelin S. 229 auch hier den Begriff „animus incertus" gebraucht, so ist das mindestens unklar. Einmal bezieht sich das incertus auf die Person der Gegenpartei. Im anderen Fall ist es dem Abschließenden nur gleichgültig, ob der Verhandelnde Vertreter oder selbständig ist, jedenfalls soll der Betriebsinhaber Partei sein.

[224]) Annalen des königl. sächs. OLG. 1913, Bd. 34, S. 235 f

mals darin, daß die Parteien ihre Aeußerungen oft in rechtlich zweideutige Formen kleiden. Die Auslegung muß Platz greifen.

Muß der Vertreter grundsätzlich seinen Willen, in fremdem Namen zu handeln, erklären, so schreibt der § 164 Abs. S. 2 doch vor, daß sich der Abschluß in fremdem Namen auch aus den Umständen ergeben kann. Ebenso ist der Wille des Vertragsgegners im Zweifel aus den Umständen festzustellen. Damit ist der Auslegung, die sich nach §§ 133 und 157 zu richten hat, die Möglichkeit gegeben, die objektive Interessenlage im weitesten Maße zu berücksichtigen und die Annahme aufzustellen, daß bei tatsächlichen wirtschaftlichen Beziehungen auch der Wille bestanden hat, rechtliche Beziehungen zu schaffen. Je mehr von dieser Auslegungsmöglichkeit Gebrauch gemacht wird, desto weiter kann sich die Anwendung der §§ 164 ff. auf das Gebiet der Versionsfälle erstrecken.

Unter den Umständen, die auf den Willen hindeuten, im Namen des Geschäftsherrn abzuschließen, kommt zunächst die Tatsache in Betracht, daß der Mittler auf fremde Rechnung handelt. Letzter Träger der Pflichten soll also jedenfalls der Geschäftsherr sein. Besonders spricht auch das „enge Verhältnis" zwischen dem Mittler und dem Versionsbeklagten dafür. Der geschäftsführende Ehemann einer Gewerbefrau, der Gutsverwalter und auch der Angestellte eines Betriebes sind immer in Angelegenheiten des Geschäftsherrn tätig, so daß in der Regel bei einem solchen Verhältnis auch im Namen des Herrn gehandelt wird. Ueberaus bedeutsam ist ferner der Umstand, daß der Mittler oft Vertretungsmacht besitzt, die sich auch aus seiner äußeren Stellung, wie wir gesehen haben, ergeben kann. Zu betonen ist als weiterer Umstand, der den Abschluß im fremden Namen wahrscheinlich macht, besonders die Tatsache, daß das Vertragsobjekt in das fremde Vermögen verwendet wird oder jedenfalls verwendet werden soll.

„Unter diesen Umständen" sind denn auch in der Rechtsprechung Auslegungsregeln geschaffen, die zur Anwendung des § 164 führen und von der Theorie durchaus anerkannt werden.

So hat die Rechtsprechung „den Grundsatz ausgebildet, daß, wer mit einem Gewerbetreibenden oder innerhalb eines Betriebes einen Vertrag eingeht, mit dem abschließen will, der in Wirklichkeit der rechtliche Inhaber des Betriebes ist, und daß es für ihn gleichgültig ist, ob die Person, mit der er verhandelt, der Inhaber selbst oder sein Vertreter ist". [225])

[225]) JW. 21, 1309. (RG.) Danz, a. a. O. S. 279, und die S. 85 Z. 1 Zitierten. Vgl. auch S. A. 69, 433.

Andererseits ergibt sich in unseren Fällen auch oft aus den Umständen, daß der Mittler im Namen des Geschäftsherrn abgeschlossen hat. Mit Recht kann v. Tuhr [226]) sagen, „die Willenserklärung, welche ein Vermögensverwalter oder ein Handelsangestellter erkennbar in Angelegenheiten des Geschäftsherrn abgibt, sind im Zweifel namens des Geschäftsherrn abgegeben". „Will der Vertreter für sich handeln", so muß er seinen Willen zur Kenntnis des Gegners bringen, hat er das unterlassen, so ist der Vertrag im Namen des Prinzipals geschlossen". [227])

Neben dem Angestelltenverhältnis [228]) läßt hier besonders der Verwendungszweck auf den Abschluß im fremden Namen schließen. Sieht der Vertragsgegner, daß die Waren, die der Mittler selbst vielleicht gar nicht gebrauchen kann, für den Geschäftsbetrieb bestimmt sind und für das fremde Vermögen verwendet werden sollen, und kommt hinzu, daß der fremde Geschäftsherr die Waren auch bezahlen soll, so muß der Vertragsgegner sich auch darauf verlassen können, daß der Geschäftsherr auch i h m verpflichtet wird, zumal, wenn der Mittler eine Stellung einnimmt, die ihn zum Abschluß solcher Geschäfte ermächtigt. Stellt der Vertreter nicht ausdrücklich fest, nur sich verpflichten zu wollen, so bindet er daher den Geschäftsherrn. Er handelt im fremden Namen. [229])

Dadurch ist schon angedeutet, daß diese Auslegungsregel und damit die Anwendung des § 164 auf die Versionsfälle, immer nur Platz greifen kann, wenn die Parteiabmachungen unklar sind. Aber es bedarf schon gewichtiger Aeußerungen des Mittlers, um eine Auslegung im Sinne des § 164 I Satz 1

---

[226] Allgem Teil des BGB. II, 2, S. 344.

[227]) Danz, S. 276; Lindemann-Soergel, 464; L. Z. 19, 166.

[228]) Ein Angestelltenverhältnis ist zwar nicht unbedingte Voraussetzung eines Verwendungsanspruchs, es ist aber in vielen Fällen gegeben, da es meist die Grundlage für den notwendigen animus alieni negotii gerendi ist. Man kann darum nicht sagen, daß diese Auslegungsregeln nur zur actio institoria und quasi institoria in Beziehung stehen, denn sobald bei der a. d. i. r. v. u. das Verhältnis zwischen dem Mittler und dem Geschäftsherrn auch ein anderes als n. g. sein durfte, mußten sich diese Klagen teilweise in ihren Voraussetzungen decken. Die Entstehung und Anwendung der beiden Klagen nebeneinander ist überhaupt recht unklar. Vgl. Ude, a. a. O. S. 388/89; auch v. Tuhr, a. a. O. S. 313 ff. In irgendeinem nahen Verhältnis steht der Mittler immer zum Geschäftsherrn, und daß für die Anwendung der Auslegungsregeln gerade ein Angestelltenverhältnis vorliegen müßte, erscheint nicht notwendig. Es ist nur erforderlich, daß das enge Verhältnis nach außen hin in die Erscheinung tritt.

[229]) Vgl. Rümelin a. a. O. S. 228. Aus dogmatischen Gründen wird noch oft betont, daß der Mittler wenigstens den inneren Willen gehabt haben müsse, nur die Erklärung dürfe fehlen; aber da sich ein innerer Wille eben nicht feststellen läßt, wird er dann wieder vermutet. Rümelin stellt es als „zweifellos sicher" hin, daß eine innere Vorstellung von der Wirkung für den Vertretenen bei dem Handeln in fremdem Namen, das sich aus den Umständen ergibt, nicht nötig ist.

unmöglich zu machen. Wenn auch der Vertreter nach außen hin durchaus als Selbstkontrahent aufgetreten ist: er hat z. B. gesagt, ich kaufe, ich bestelle, er hat vielleicht den Vertretenen gar nicht erwähnt, hat den Schlußschein ohne Vertreterzeichen allein mit seinem Namen gezeichnet, hat sich sogar als Besitzer des Betriebes bezeichnet, so bleibt trotzdem immer noch die Auslegung möglich, daß der Mittler, der die Ware für den Betrieb kauft, der selbst keine Verwendung für sie hat, nicht sich, sondern den Betriebsinhaber verpflichten will, also in dessen Namen handelt.[230]) Wollte man in solchen Fällen unter Betonung des „Offenheitsprinzips" der Stellvertretung immer den § 164 Abs. 2 anwenden, der als Schutzmittel des Vertragsgegners gedacht ist, so wäre damit dessen Interessen wenig gedient, denn die Schwäche dieser Vorschrift liegt darin, daß der Mittler dann eben nur die Stellung eines indirekten Stellvertreters hat. Der Hintermann als zahlungskräftiger Inhaber des Betriebes wird nicht verpflichtet und nicht berechtigt.[231]) Eck [232]) und anfangs auch Kipp und Cosack wollten diese Regelung dadurch umgehen, daß sie dem Dritten auch Ansprüche gegen den Vertretenen gaben. Diese Ansicht mußte nach dem Wortlaut des § 164 Abs. 2 abgelehnt werden. Aber das Ziel dieser Lehre war doch erstrebenswert. Es wird heute durch ausgedehnte Anwendung des § 164 Abs. 1 S. 2 erreicht.[233])

Für einen Sonderfall schreibt auch das BGB. ganz ähnliche Wirkungen vor, wie sie unsere Auslegungsregeln erzielen. Das Rechtsgeschäft der Ehefrau im Rahmen der Schlüsselgewalt „gilt als im Namen des Mannes vorgenommen". (§ 1357.) Damit wird der Ehemann als der eigentliche Geschäftsherr in jedem Fall zur Vertragspartei gestempelt. Auf seinem begrenzten Gebiet kann daher der Paragraph eine Verwendungsklage ersetzen.[234]) Besonders deswegen, weil er erheblich weiter geht als die Auslegungsregeln.

---

[230]) Vgl. Staub, Anm. 18, Anhang zu § 58 und die späteren Beispiele.

[231]) Vgl. R. 13, Nr. 2617; die Vorschrift des § 398, II BGB. ist nach herrschender Ansicht nicht analog anzuwenden. Mit Recht kann es aber Jung (Jherings J. 69, 93) als eine glückliche Lösung bezeichnen, wenn der ungarische Entwurf im § 793 eine ähnliche Vorschrift wie 398 Abs. 2 HGB. für den Fall des § 164 Abs. 2 vorsieht. Damit ist auch dem Gedanken des Versionsanspruchs weit entgegengekommen.

[232]) a. a. O. S. 130.

[233]) Schon Rümelin a. a. O. S. 217.

[234]) Ist der Mann insolvent und die Frau vermögend, so tritt allerdings gerade die entgegengesetzte Wirkung ein. In diesem Falle will Rümelin a. a. O. S. 194 § 1357 ausschalten. Diese Ansicht ist trotz des praktischen Ergebnisses wohl unberechtigt. Das Schweizerische Obligationenrecht, das grundsätzlich die Verwendungsklage ablehnt, gibt im § 207 die zweckmäßige Vorschrift: Für die Schulden, welche von der Frau oder dem Mann für den gemeinsamen Haushalt eingegangen werden, haftet die Frau, soweit der Mann nicht zahlungsfähig ist.

Er fingiert grundsätzlich ein Vertretungsverhältnis zwischen den Gatten, das der Dritte gegen sich gelten lassen muß, auch wenn er vielleicht gar nicht gewußt hat, daß er mit einer Ehefrau verhandelte.[235])

Ist der § 1357 daher eine Stütze für die Auslegung, die bemüht ist, den wahren Geschäftsherrn auch zur Partei zu machen, so scheint es mir doch nicht richtig, mit dem OLG. Jena zu sagen, „wie sonst — im regelmäßigen Ehebetriebe — eine Frau innerhalb ihres Geschäftskreises durch ihre Geschäfte den Mann bindet (§ 1357), so ist es umgekehrt, wenn die Frau Inhaberin ist und der Mann darin schaltet".[236])

Denn wie sollte man die Grenzen der Schlüsselgewalt auf das Handeln des Mannes übertragen? Man kann doch auch niemals sagen, daß der Mann, wenn er Geschäftsführer seiner Frau ist, dieselbe Stellung zu seiner Frau einnimmt, wie diese vorher zu ihm. Jedenfalls bleibt doch § 1357 auch wirksam, falls der Mann der Geschäftsführer seiner Frau wird. Würde das OLG. die Ansprüche des Klägers, der auf Bestellung des Mannes für das Geschäft der Frau geliefert hat, nur auf diese Erwägung stützen, so wäre die Entscheidung kaum gerechtfertigt. Mit mehr Recht führt das Gericht daneben den Grundsatz an, daß der Lieferant eines Betriebes immer den Inhaber verpflichten will.

Wie sehr diese Regel von der Rechtsprechung angewendet wird, und welche Bedeutung auch die andere Auslegungsregel, daß nämlich jeder, der zu dem wahren Geschäftsherrn in einem engeren Verhältnis steht, bei Geschäftsabschlüssen für diesen auch in dessen Namen handelt, für unsere Versionsfälle gewinnen muß, mögen einige Beispiele zeigen.

Besonders der Fall der schon oben zitierten Entscheidung, daß der Ehemann persönlich Bestellungen für das Geschäft der Frau gemacht hat, kehrt häufig wieder.[237]) Das Kammergericht (K. GBl. 16, 69) gibt einen Anspruch gegen den Inhaber eines Kohlengeschäfts, obwohl der Mann bei dem Vertragsabschluß durchaus selbständig aufgetreten ist, der Lieferant auch nichts davon wußte, daß die Frau Inhaberin war, vielmehr das Firmenschild noch auf den Namen des Mannes lautete. Entscheidend war nur, daß der Lieferant des Betriebes den Inhaber verpflichten wollte. (Vgl. auch S. A. 68, 129.) Und gerade dieser Wille wird in ein-

---

[235]) Darum ist § 1357 nach Manigk kein Fall der Vertretung. A. A. Rümelin, 194; v. Tuhr, a. a. O.

[236]) Vgl. L. Z. 19, 166.

[237]) Gegen direkte Beziehungen in solchem Fall OLG. 20, 63. Im übrigen kann auch, wenn die Frau Anschaffungen für das Geschäft des Mannes macht, angenommen werden, daß sie stillschweigend im Auftrage und in Vertretung des Mannes gehandelt hat.

heitlicher Rechtsprechung zugunsten des Klägers „in Ermangelung besonderer Umstände aus der Erfahrung des täglichen Lebens abgeleitet.[238]) In einer grundlegenden Entscheidung (OLG. 05, 48) sagt das Kammergericht, das im übrigen schon hier den gleichen Standpunkt vertritt, wie das eben erwähnte Urteil: „Zur Zeit des Vertragsabschlusses war Z nur Geschäftsführer seiner Frau. Es ist daher in Ermangelung entgegenstehender Umstände anzunehmen, daß er auch den Vertrag mit dem Beklagten nur in dieser Eigenschaft hat schließen wollen. Z hat aber im schriftlichen Vertrage das Vertretungsverhältnis nicht zum Ausdruck gebracht. Umstände, aus denen es ohnedem erkennbar gewesen wäre, sind nicht ersichtlich." „Es ist indessen nicht anzunehmen, daß der Beklagte gerade nur mit Z persönlich abschließen wollte. Wer mit einem Gewerbetreibenden kontrahiert, will mit demjenigen abschließen, welcher in Wahrheit der rechtliche Inhaber des Betriebs und demgemäß die eingegangenen Verbindlichkeiten zu erfüllen imstande ist. Es ist diesem in der Regel gleichgültig, ob die Person, mit der er verhandelt, dieser Inhaber selbst ist, oder nur zu seiner Vertretung ermächtigt ist."

Auch auf Darlehnsverträge, die jemand abschließt, um das Geld in einem fremden Betriebe zu verwenden, und auf die Rückforderung der Valuta kann dieser Grundsatz nach dem RG. Anwendung finden. Damit ist unmittelbar auf den klassischen Fall der Versionsklage hingewiesen, und das RG. betont die Anwendungsmöglichkeit, nachdem es vorher einen Versionsanspruch im Rahmen des § 812 oder § 677 abgelehnt hat.[239]) Die OLG.-Entscheidung in Seufferts Archiv 68, 433 hebt ebenfalls die Bedeutung der weiteren Auslegung des § 164 bei Nichtanwendung der §§ 677 und 812 hervor. Im besonderen Falle ist § 164 allerdings unanwendbar, da der Geschäftsherr zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht „Betriebsinhaber" war. Der Auslegungsgrundsatz ist keineswegs auf kaufmännische oder gewerbliche Betriebe beschränkt. Das OLG. Kiel[240]) wandte ihn der Verkehrsauffassung gemäß mit Recht auch auf landwirtschaftliche Betriebe an. Auch in LZ. 1, 442 wird entschieden, daß ein Gutsadministrator im Zweifel namens des Eigentümers abschließt. Besonders weit geht in der Auslegung das OLG. Zweibrücken.[241]) Dort wird gesagt: „Ist allgemein bekannt, daß eine bestimmte Person der Bauherr ist, so gilt der von dem Bauleiter mit

---

[238]) Vgl. RG. 67, 148; JW. 23, 1309; 25, 1890; S. A. 26, Nr. 176 und bei Danz S. 277.

[239]) Vgl. Warneyer Rspr. 08, Nr. 439.

[240]) Vgl. Schlesw.-Holstein. Anzeigen, 1915, S. 85. Siehe bei Soergel, Rspr. zu § 164, Jahrg. 1915. A. A. Manigk, Anwendung, S. 334.

[241]) OLG. 39, 129.

dem Unternehmer von Bauarbeiten abgeschlossene Werkvertrag als im Namen des Bauherrn abgeschlossen". Unterläßt K die Frage nach Aufklärung, so muß er ohne Rücksicht darauf, wie er darüber dachte, das Geschäft gelten lassen als mit demjenigen geschlossen, den es eben in Wirklichkeit angeht. In diesem Falle bestreitet ausnahmsweise der Lieferant das für ihn sonst günstige Zustandekommen des Vertrags mit dem Hintermann. Läßt man jedoch einmal zu seinen Gunsten in bestimmten Fällen den wahren Geschäftsherrn Vertragspartei werden, so muß das auch gegen ihn gelten. Daran erkennt man auch, daß die gekennzeichnete weite Auslegung durchaus im beiderseitigen Interesse liegt.

In der überaus wichtigen Entscheidung des Reichsgerichts (JW. 21, S. 1309) klagt ebenfalls der Geschäftsherr gegen den Lieferanten. Das kann jedoch an ihrer Bedeutung für den umgekehrten Fall der Verwendungsklage nichts ändern. Denn es genügt, wenn grundsätzlich ein Vertragsverhältnis anerkannt wird.

Der Ehemann einer Gutsbesitzerin hatte Gemüsepflanzen gekauft, die „für das Gut verwendet werden sollten". Die Gutsbesitzerin macht Schadensersatzansprüche geltend. Der Ehemann hat ausgesagt, daß „er für seine Ehefrau alle Geschäfte besorge, aber das Vertretungsverhältnis dabei nicht zum Ausdruck zu bringen pflege". Auch im vorliegenden Fall hat er den Schlußschein über den Kauf ohne Andeutung eines Vertretungsverhältnisses mit seinem Namen unterzeichnet. Ferner hat er es „als möglich bezeichnet, daß er bei den Vorverhandlungen sich als den Besitzer eines Gutes bezeichnet und gesagt habe, er wolle die Pflanzen für sich kaufen". Trotzdem nimmt das Reichsgericht an, daß der Ehemann als Vertreter im Sinne des § 164, 1 tätig geworden ist. Er habe „alle Geschäfte für die Klägerin besorgt", und da „die Pflanzen für das Gut der Klägerin bestimmt waren, so hat es sich doch um ein Geschäft der Klägerin gehandelt. Denn dafür, daß etwa der Ehemann die Pflanzen für sich erworben habe, um sie an die Klägerin weiter zu verkaufen, fehlt jeder Anhalt und jede Behauptung". Damit wendet das Reichsgericht jene Auslegungsregel an, die behauptet, daß im Zweifel jeder, der für einen fremden Betrieb etwas bestellt, auch im fremden Namen handelt. Nach dem Berufungsgericht fehlte es in unserem Falle aber auch an dem Willen des Beklagten, den Vertrag für die Klägerin zu schließen. Doch hier rügt das Reichsgericht die Nichtanwendung des Grundsatzes, daß jeder, der „innerhalb eines Betriebes einen Vertrag eingeht, mit dem abschließen will, der in Wirklichkeit der rechtliche Inhaber des Betriebes ist, und daß es für ihn gleichgültig sein muß, ob die Person, für die er handelt, der Inhaber selbst oder sein Vertreter

ist. Hat der Vertreter den Willen, den Inhaber zu verpflichten — und das nimmt das RG. nur auf Grund weiterer Auslegung im Gegensatz zum Berufungsgericht dies an —, so ist trotz des Irrtums des Gegners der Vertrag mit dem Inhaber geschlossen. (RG. 30, 78; 67, 148; 57, 258; 68, 433.)" Wichtig ist nur, daß „die Pflanzen dem Beklagten erkennbar für das Gut bestimmt" waren. Außerdem wird noch auf den Abschluß des Vertrages auf dem Gute hingewiesen. Die wahren Gründe des RG. werden aus dem Schlußsatz klar: „Falls die Unterstellung des Berufungsgerichts richtig ist, daß das Gut allein der Klägerin gehört, und die Pflanzen für das Gut verwendet werden sollten, der Handel also auf Rechnung der Klägerin ging, so ist dem Recht und seiner Durchsetzung kaum gedient, wenn der Prozeß wegen des Kaufs zwischen Parteien geführt wird, die gar nicht die wirklichen Vertragsteile sind". [242]) Damit hat es den Grundgedanken des Verwendungsanspruchs aufgenommen, daß nämlich den wirtschaftlichen die rechtlichen Beziehungen der Parteien entsprechen müssen. Die Begründung der Entscheidung zeigt, wie wichtig die Tatsache der Verwendung als Auslegungsfaktor ist. Ganz klar spricht das auch Hertz aus [243]), der ebenfalls im Rahmen der Vorschriften des § 164 BGB. einen Schutz der Lieferanten von Waren gegen scheinbare Geschäftsinhaber fordert. Er sagt: „Gleichgültig ist selbstverständlich auch, ob die Ware an die Adresse des im Schlußschein unterschriebenen Bestellers abgeschickt wurde, wenn nur feststeht, daß sie in dem Ladenlokal, dessen Inhaber nun belangt werden soll, ihre Verwendung gefunden hat oder darin ihre Verwendung finden soll".

Daß eine weite Auslegung imstande ist, den Versionsfällen unter Umständen gerecht zu werden, beweist die Praxis auch dadurch, daß sie selbst dann, wenn in einem ersten Prozeß der Mittler als Selbstpartei anerkannt und verurteilt ist, sich bei der Vollstreckung aber seine Zahlungsunfähigkeit ergibt, weil er nur Geschäftsführer ist, durchaus in einem neuen zweiten Prozeß den Hintermann als Partei erklärt, obwohl doch vorher genügend Umstände für die Selbstständigkeit des M gesprochen haben müssen. [244])

[242]) Diese Entscheidung ist sicher „stark vorschrittlich" im Rahmen der Stellvertretungslehre, wie Manigk sagt. Vgl. JW. 21, 1309, und Entscheidungen des Reichsgerichts, Recht 06, S. 788; RG. 35, 41; 58, 277; 95, 188; aber schon RG. 97, 261 sagte: „Wollte der Kaufmann, wie hier, ausdrücklich betonen, daß er ‚für Rechnung eines anderen' abschließe, so meint er regelmäßig das Auftreten im Namen eines anderen." Vgl. aber auch RGR. 20, Nr. 1485. RGRK. billigt die Entscheidung und sagt, wohl zu weit gehend, „daß Stellvertretung angenommen sei, obwohl der Mann im eigenen Namen gehandelt hat". Es zeigt sich, daß man geneigt ist, von der subjektiven Grundlage der Stellvertretung zur objektiven überzugehen.

[243]) Vgl. LZ. 10, 279.

[244]) Vgl. Recht 05, 231, und 434; S. A. 68, 129.

Bei einer so weiten Auslegung können heute sicherlich Tatbestände, wie sie unsere Beispiele der Verwendungsklage zeigen, unter §§ 164 ff. fallen. So erscheint es mir wahrscheinlich, daß man heute direkte Stellvertretung angenommen haben würde, wenn der Sohn eines Zigarrenfabrikanten als dessen bekannter Reisender Tabak aufkauft, der in der Fabrik des Vaters verwendet wird. Daran könnte auch die Tatsache nichts ändern, daß der Sohn die Bestellung selbstständig ausführt. Sicher würde man auch bei Anschaffung von Wirtschaftsmaterial im üblichen Maß durch den Gutsverwalter den Gutsherrn als Vertragspartei ansprechen.[245])

Der große Unterschied liegt nur darin, daß bei der Versionsklage der Anspruch auf der Tatsache der Verwendung beruht, die auf Grund der Geschäftsführung des Mittlers erfolgt ist. Bei der Anwendung der Vertretungsvorschriften ist der Anspruch aber nicht gegeben, weil die Ware im Betrieb verwendet ist, sondern wegen der Verwendung wird in Verbindung mit anderen Umständen, die sich in der Regel aus dem Geschäftsführungsverhältnis zu D ergeben, vermutet, daß die Verhandelnden direkte Vertragswirkungen **gewollt** haben, und nur deshalb treten diese ein.[246])

Darum betont Manigk mit Recht bei der Besprechung der oben hervorgehobenen Reichsgerichtsentscheidung, daß es allein auf den Nachweis ankomme, daß der Ehemann trotz der eigenen Unterschrift und trotz des Auftretens als „Besitzer" des Gutes den Kaufvertrag im fremden Namen abgeschlossen habe. Aber auch Manigk sagt gleich darauf wieder: „Rechtlich erheblich ist allein der Umstand, daß etwas für den in Rede stehenden landwirtschaftlichen Betrieb bzw. dessen Inhaber angeschafft wurde." Bei solchem Verwendungszweck und unter den anderen Umständen soll der Ehemann eben „im fremden Namen handeln". Dogmatisch ist der vermutete Wille die Grundlage des Anspruchs aus § 164. Tatsächlich geben bei einer so weiten Auslegung die wirtschaftlichen Verhältnisse den Ausschlag.

Damit nähern wir uns erheblich jener Lehre Schloßmanns, die die Vertragswirkung ausschließlich auf die objektiven Beziehungen der Parteien und auf die Interessen-

---

[245]) Vgl. OLG. 38, 43.

[246]) Gerade diesen nach geltendem Recht nötigen Umweg bekämpft Schloßmann S. 129. Für ihn konnte daher die Grundlage des Versionsanspruchs und des heutigen Vertretungsanspruchs dieselbe sein. Vgl. Stellvertretung II, S. 257, Anm. 2.

lage begründet.[247]) Aber deshalb braucht man Schloßmann doch noch nicht recht zu geben, wenn er behauptet, mit Anerkennung des Satzes, der Wille, in fremdem Namen zu handeln, könne sich aus den Umständen ergeben, würde die Trennung von mittelbarer und unmittelbarer Stellvertretung aufgeben. Denn die Rechtsordnung ist überall, wo sie auf subjektive Tatbestände abstellt, bei Unklarheiten gezwungen, zum Hilfsmittel der Auslegung zu greifen. Wenn allerdings die Rechtslehre in der Erkenntnis, daß „das Interesse der Parteien der Regulator einer vernünftigen Auslegung ist", wie es scheint, immer mehr die objektiven Beziehungen auf Kosten der subjektiven berücksichtigt, so wird dadurch das Anwendungsgebiet der mittelbaren Stellvertretung zu Gunsten der unmittelbaren verringert.[248]) Aber die grundsätzliche Scheidung bleibt trotzdem aufrecht erhalten.

Die Auslegung erfaßt jedoch naturgemäß immer nur die Fälle, in denen es die Parteien unterlassen haben, ihren Willen unzweideutig zu äußern. Nur in diesen Grenzen kann § 164 auch für die Verwendungstatbestände Anwendung finden. Rümelin (a. a. O., S. 298) behält recht, wenn er sagt, daß „die Auslegung des objektiven Sinns der Erklärung zu jeder Zeit eine Brücke für die Einführung eines subsidiären Billigkeitsrechts" bildet. Das subsidiäre Billigkeitsrecht in

---

[247]) Manigks Bemerkung (Anwendung, S. 332) gegen Schloßmann (II, S. 185), „der Prinzipal könne in der Tat, selbst wenn er das damalige Bestehen der Vollmacht zugibt, zu seinen Gunsten einwenden, dem Dritten sei unbekannt gewesen, daß er der Prinzipal sei und das Geschäft für ihn geschlossen werde", kann nicht zugestimmt werden.

Wenn Schloßmann S. 194 meint, daß man bei solcher Auslegung folgerichtig eine ganz allgemeine Vermutung dahin aufstellen müsse, daß, wer mit einem anderen kontrahiert, ganz allgemein den Willen hat, nicht mit dieser individualistischen Person in Beziehung zu treten, sondern mit demjenigen, der sich als Träger der Interessenssphäre herausstellen wird, für die das Geschäft abgeschlossen ist, und daß man damit seiner Lehre recht geben würde, so ist man heute einer solchen Vermutung doch schon verhältnismäßig nahe gekommen. Wenn Rümelin a. a. O. S. 307 ff. in der Annahme des von ihm betonten „animus incertus" des Vertragsgegners einen Ausweg sieht, so haben wir festgestellt, daß eine solche „Gleichgültigkeit" nur bei dinglichen Verträgen berechtigt ist und anerkannt wird.

[248]) Jung, J. Z. 69 S. 95 sagt: „Wir dürfen das Handeln im Namen des anderen möglichst weitherzig begrenzen." Rümelin, 144 f., besonders 146, 249, nennt es belanglos, daß weder eine wirkliche Erklärung noch ein wirklicher Wille vorliegt. Vgl. auch Lotmar, Bd. II, S. 514, der befürwortet, daß sich die gewerbliche Rechtsprechung wiederholt auf Grund der wirtschaftlichen Umstände gegen das Zwischenmeistertum (= indirekte Stellvertretung) entschieden habe. In seiner historischen Betrachtung bedauert es Pringsheim a. a. O. S. 327, daß „an die Stelle des klassischen Beachtens der sachlichen Lage, der richterlichen Prüfung des objektiven Tatbestandes die Rücksicht auf den inneren Willen der Partei" getreten ist.

[249]) Besser spricht man von „Auslegungsregeln" zum Unterschied, vgl. Danz S. 114 ff.

Form des Versionsanspruchs ist ausgefallen. Die weitherzige Auslegung der Parteierklärung muß ihn teilweise zu ersetzen versuchen.

Aber die Gefahren dieser Auslegung, die in letzter Linie zu Gerechtigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen führen muß, besteht darin, daß die wahren Interessen der Parteien oft gar nicht zutage treten. Mindestens muß man darum betonen, daß die aufgestellten „Vermutungen" widerlegbar sind.[249]) Zu weit geht sicherlich Beseler[250]) mit der Aufstellung des Instituts der „Zwangsvertretung", „die sich ereignet, obwohl der Handelnde für sich selber handeln will". Er hält es für selbstverständlich, „daß es auf Grund der Interessenabwägung dem Richter erlaubt ist, einer Person einen Geschäftsführungswillen zu imputieren, obwohl die Partei einen anderen Willen gehabt hat".[251]) Damit tritt jedoch an die Stelle der Auslegung unberechtigterweise die Fiktion.

Im Gegensatz zu solcher weiten Ausdehnung ist vielmehr eine Einschränkung der Auslegung auf Grund der Interessenlage am Platze. Nicht ganz mit Unrecht sagt das OLG. Kiel[252]): „Eine Auslegung, die zu tief in das Innenverhältnis der handelnd auftretenden Personen zu einem Dritten eindringt, wird zwar vielfach zu einer richtigen Interessenwahrnehmung führen, auf der anderen Seite aber die Klarheit und Sicherheit des Rechtsverkehrs gefährden, indem sie an die Stelle des äußerlich Wahrnehmbaren das Ungewisse und schwer zu Erkennende setzt." Aber dennoch ist die deswegen aufgestellte Forderung, der Wille, mit dem Betriebsinhaber abzuschließen, müsse sich immer in erkennbaren Umständen verkörpert haben, nicht gutzuheißen. Denn die Willensvermutung greift doch gerade auf Grund äußerer Umstände Platz, die auch der Mittler kennt. Wenn der Vertragsgegner den Willen noch offenbaren soll, dann würde die Vermutung überflüssig. Andererseits ist anzuerkennen, daß für die Auslegung immer nur solche Umstände in Frage kommen, die zur Zeit des Abschlusses erkennbar waren.[253]) Die Anwendung der §§ 164 ff. kommt für die Versionsfälle demnach dann in Frage, wenn der Kläger das Verhältnis des Mittlers zum Geschäftsherrn gekannt hat, und wußte, daß das Vertragsobjekt für den Geschäftsherrn verwendet werden sollte.

---

[250]) Vgl. DJZ. 1, 894. Mohn, a. a. O. zu § 164 S. 404, tritt dem „schwach begründeten, aber praktischen Ergebnis" bei. Damit liegt völlige Übereinstimmung mit Schloßmann, vgl. II, 71 und 83, wenigstens auf dinglichem Gebiet, vor.

[251]) Dem kommt es auch sehr nahe, wenn Rümelin ohne jede Rücksicht auf die innere Vorstellung stets den Willen zugrunde legt, den ein anständiger und redlicher Mann gehabt haben würde, a. a. O. S. 299.

[252]) Vgl. S. A. 72, 51.

[253]) Vgl. auch a. a. O. Jung, S. 95. Diese Einschränkung übersieht Schloßmann.

Es geht jedoch wieder zu weit, von dem Kläger, der sich darauf beruft, er habe mit dem Betriebsinhaber abschließen wollen, den Nachweis zu fordern, daß er die Möglichkeit gehabt habe, sich eine Vorstellung davon zu machen, wer der Inhaber des Geschäfts ist.[254]) Mindestens muß es genügen, wenn überhaupt irgend ein anderer als der Verhandelnde nach den erkennbaren Umständen als Betriebsinhaber in Frage kam.[255]) Denn sogar bei ausdrücklicher Stellvertretung nach § 164 kann der Vertragsgegner doch bis zur Erfüllung unbestimmt bleiben.[256])

Jede Tatbestandsauslegung darf überhaupt nur von Fall zu Fall unter Abwägung aller einzelnen Umstände erfolgen. Wir haben diese Unklarheit in der Ausdehnung der Auslegungsgrundsätze auch nur gezeigt, um zu beweisen, ein wie unvollkommenes Mittel auch dieser Weg über § 164 zur Lösung der Versionsfälle ist. Jedenfalls ist er mit der Gefahr reiner Billigkeitsrechtsprechung verbunden; ganz abgesehen davon, daß auch er nur einen Teil der Versionsfälle erfaßt. Es widerspricht auch dem Rechtsgefühl, zunächst den Mittler als Vertragspartei zu verurteilen, nach fruchtloser Vollstreckung gegen ihn, plötzlich ein Vertragsverhältnis zum Hintermann entstehen zu lassen. Man erkennt, daß diese Auslegungsregeln nur Hilfsmittel sind, um einem Bedürfnis nachzukommen, dem man sonst nicht gerecht werden kann, und zwar gefährliche Hilfsmittel, deren Anwendung großer Vorsicht bedarf. Es zeigt sich auch hier wieder, daß der Verzicht auf eine positive Bestimmung für die Versionsfälle „aus Furcht vor verwickelten Rechtsverhältnissen" keineswegs Klarheit herbeigeführt hat. Die Rechtsprechung hat bei der Lösung unserer Fälle zu „Vermutungen" gegriffen, die in ihrer Anwendung mindestens ebenso verwickelt sind, wie jede positive Bestimmung über die Versionsfälle es gewesen wäre, und die außerdem noch die Gefahr einer schrankenlosen Billigkeitsrechtsprechung in sich bergen.

---

[254]) So OLG. Nürnberg, JW. 25, 1890. Gegen diese einschränkende Entscheidung auch Titze, weil sie von dem Grundsatz, daß, „wer in einem Geschäft kaufe, mit demjenigen abschließen wolle, der in Wirklichkeit der Inhaber des Betriebes sei, schon deswegen abweiche, weil der Angestellte trotz Anwesenheit des Geschäftsinhabers unterzeichnet habe".

[255]) So Staudinger zu § 164, 3 c. OLG. 40, 275; LG. Konstanz, Badische Rechtspraxis, 1911 S. 15. Weitergehend RG. JW. 21, 1309.

[256]) Vgl. z. B. LZ. 23, 225.

§ 7. Die Pfändungsmöglichkeit des Ersatzanspruchs des Mittlers gegen den Geschäftsherrn.

Als ein anderes Ersatzmittel für die ausgefallene Verwendungsklage findet man den § 826 angegeben.[257]) Damit wird natürlich jede Rücksicht auf die besondere Struktur unserer Fälle aufgegeben und auf einen Anspruch verwiesen, der, wie sonst, natürlich auch in unseren Fällen gegeben sein kann. Da aber kein Grund zu der Annahme besteht, daß in Versionsfällen besonders häufig Sittenwidrigkeit vorliegt, ist dem Hinweis auf § 826 kaum eine weitere Bedeutung beizumessen.

Etwas berechtigter erscheint die Erwägung der Möglichkeit, das Zuwendungsgeschäft des insolventen Schuldners an den Dritten nach den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes anzufechten.[258]) Doch kann damit nur in seltenen Fällen geholfen werden. Sicherlich gar nicht in den Fällen unmittelbarer Verwendung; denn dann besteht ein solches Zuwendungsgeschäft nicht, und der Gläubiger kann mit Anfechtung nur solche Werte in das Schuldvermögen zurückziehen, die sich vorher in diesem befunden haben. Er kann nicht ein Geschäft, das der Schuldner mit ihm zu Gunsten des Dritten abgeschlossen hat, vernichten, wodurch der Weg zum Bereicherungsanspruch gegen den Dritten frei würde. Auch bei mittelbarer Stellvertretung kommt die Anfechtung für die Lösung der Versionsfälle nicht in Frage, soweit sie eine unentgeltliche Rechtshandlung voraussetzt; denn die Verwendungsklage verlangt gerade, daß der Dritte dem Zuwendenden zum Ersatz verpflichtet ist. Und für die übrigen Fälle setzt die Anfechtung doloses Handeln voraus. Wesentliche Bedeutung kann also das Anfechtungsgesetz für die Versionsfälle nicht gewinnen.

Nur ein Weg läßt sich noch zeigen, der bis zu einem gewissen Grade den Ausfall der Verwendungsklage ersetzen kann.

Für den Kläger besteht bei Zahlungsunfähigkeit des Mittlers die Möglichkeit, dessen Ersatzanspruch gegen den Geschäftsherrn zu pfänden. In unseren Fällen besteht der Aufwand des M in dem Eingehen einer Verbindlichkeit gegen K. § 257 BGB. greift also Platz. Der Mittler hat gegen D den Anspruch auf Befreiung von dieser Verbindlichkeit. Der Pfändbarkeit des Befreiungsanspruchs könnte an sich § 399 BGB. in Verbindung mit § 850 ZPO. entgegenstehen. Denn vor der Pfändung oder Abtretung richtet sich die Pflicht des Befreiungsschuldners nur darauf, den Hauptschuldner von der

[257]) z. B. Neumann, a. a. O. III, zu § 687.
[258]) Besonders Becker, R. 1911 S. 261.

Verpflichtung gegen den Gläubiger zu befreien. Diese Schuld kann oft, besonders in Verbindung mit dem der Befreiungspflicht zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, dadurch erfüllt werden, daß die Schuldsumme dem Mittler als Deckung bezahlt wird. RG. 47, 125 sagt ausdrücklich, daß der Befreiungsschuldner „an sich nicht verpflichtet ist, mit dem Kontrahenten des Kommissionärs in Verbindung zu treten". Nach der Pfändung zu Gunsten des Hauptgläubigers kann jedoch dieser Zahlung an sich verlangen. Denn in seiner Hand wird der Befreiungsanspruch zum Anspruch auf Zahlung.[259]) Insoweit ist also tatsächlich eine Aenderung des Inhalts erfolgt. Daraus jedoch mit Reichel[260]) eine Unpfändbarkeit des Befreiungsanspruchs folgern zu wollen, erscheint verfehlt. Die Aenderung des Anspruchsinhalts ist nicht wesentlich genug, um eine so weitgehende Forderung aufzustellen.[261]) Der Liberationsanspruch hatte auch schon vor der Abtretung das Ziel, dem Hauptgläubiger zu seinem Rechte zu verhelfen.[262]) Die Abtretung selbst führt diesem Ziele nur näher, jedenfalls dann, wenn der Anspruch an denjenigen Gläubiger abgetreten wird, von dessen Forderung die Befreiung verlangt werden kann. Nur dieser Fall ist für uns zu prüfen. § 399 will den Schuldner vor Belastungen durch die Abtretung schützen. Beachtenswerte Beschwerung bringt die Abtretung für den Befreiungsverpflichteten also nicht mit sich.[263]) Auch die Rechtsprechung[264]) tritt für die Pfändbarkeit des Liberationsregresses ein, wenigstens zu Gunsten des Gläubigers, von dessen Forderung der Schuldner zu befreien ist. Demnach besteht der Ausweg für den Verwendungskläger, den Befreiungsanspruch des Mittlers zu pfänden.

Aber es kann nur ein unbefriedigender Ersatz für einen direkten Anspruch sein. Denn der Kläger bedarf zunächst eines vollstreckbaren Titels gegen M und ferner eines Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses. Die völlige Unzulänglichkeit dieses Hilfsmittels wird aber dann offenbar, wenn M vor der Pfändung in Konkurs fällt. Eine Sonderbefriedigung ist dann nicht mehr möglich und ein Aussonderungs-

---

[259]) Vgl. RG. 70, 263, im Falle eines Anspruchs gegen eine Versicherungsgesellschaft, und Hellmann, Krit. V. 38, 50.

[260]) Vgl. LZ. 1911 S. 406.

[261]) RG. 81, 252, sagt: „Eine Änderung des Leistungsinhalts im Sinne von § 399 nimmt er ... nicht vor, da er dem Verletzten das ihm Gebührende zugewendet und die Versicherungsgesellschaft nicht mehr geleistet hat, als wozu sie vertraglich verpflichtet ist."

[262]) Vgl. v. Tuhr, a. a. O. S. 121 ff.

[263]) Vgl. Planck zu § 399, I a.

[264]) Oft allerdings mit der verfehlten Begründung, daß überhaupt keine Inhaltsänderung des Anspruchs vorläge. Vgl. JW. 12, 857/58; 80, 183; Gruchot, 59, 912.

recht besteht nicht.[265]) Der Gläubiger ist ganz auf den guten Willen des Befreiungspflichtigen angewiesen, der nur in seltenen Fällen zugunsten des Gläubigers von seinem Recht, die Zahlung an die Konkursmasse zu verweigern, Gebrauch machen wird.[266]) Im Gegenteil, ein Vergleich, in dem der Konkursverwalter gegen Zahlung an die Konkursmasse auf einen Teil der Schuldsumme verzichtet, wird viel näher liegen.[267]) Eine andere Ansicht geht sogar soweit, zu sagen, daß sich im Konkurs der Befreiungsanspruch in einen Leistungsanspruch des Konkursverwalters verwandele.[268]). Jedenfalls kommt im Konkurs der Liberationsanspruch, der seiner Natur nach dem einen Gläubiger zu seinem Gelde verhelfen sollte, allen Gläubigern zustatten. Denn, der Gläubiger der Forderung, von der der Schuldner zu befreien war, erhält auch nur die Konkursdividende. Da aber erst bei Zahlungsunfähigkeit des Mittlers, und besonders im Konkursfall, die Versionsklage ihre eigentliche Bedeutung gewinnt, kann von einem völligen Ersatz des Verwendungsanspruchs durch Pfändung der Ersatzforderung des M keine Rede sein.

Obwohl es die letzte Aufgabe des Gesetzes ist, die wirtschaftliche und rechtliche Lage der Parteien in billigen Einklang zu bringen, müssen wir feststellen, daß die Konstruktionen, die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch als Ersatz für die ausgefallene Versionsklage in Frage kommen, nur beschränkten, oder gar keinen Erfolg haben. Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ersetzt den preußischen Verwendungsanspruch nur, soweit dieser die Fälle der condictio sine causa umfaßte. Geschäftsführung ohne Auftrag ist selbst bei Einschränkung des subjektiven Moments nur in bestimmten Fällen gegeben, und ohne solche Einschränkungen können die §§ 677 ff. nur selten auf Grund von Vermutungen angewandt werden. Aehnlich liegt es bei der Anwendung der Stellvertretungsvorschriften, die an sich die Fälle der a. d. i. r. v. u. am umfassendsten lösen können. Nach dem heutigen Stande der Stellvertretungslehre, die dem Willen alle und dem Handeln im fremden Interesse wenig oder gar keine Bedeutung beimißt, beruht die Annahme eines direkten Vertretungsverhältnisses zwischen dem Vertreter und dem Geschäftsherrn immer auf Vermutungen, die oft einer Fiktion sehr nahe kommen, und die nur anerkannt werden, um eine der wirtschaftlichen Lage entsprechende Lösung zu finden.

[265]) Für das Kommissionsgeschäft hilft § 392 Abs. 2 HGB., dessen analoge Anwendung aber nicht möglich ist.

[266]) Vgl. so RG. LZ. VII, 873.

[267]) Vgl. Hellmann, a. a. O. S. 52.

[268]) Vgl. RG. 81, 252; A. A. Hellmann 38, 51; auch v. Tuhr, a. a. O. S. 123 Anm. 86 und S. 126.

Der Ausweg durch Aufstellung von Vermutungen bei der Anwendung der Vorschriften über auftragslose Geschäftsführung und Stellvertretung zeigt, wie wenig richtig der Verzicht auf jede positive Bestimmung für die Versionsfälle gewesen ist. Der Gesetzgeber fürchtete, ein verwickeltes und unklares Verhältnis zu schaffen, ohne darauf zu vertrauen, daß die Praxis die richtigen Grenzen gefunden haben würde. Heute muß die Rechtsprechung, da auch die Pfändungsmöglichkeit des Befreiungsanspruchs allein nicht aushilft, versuchen, auf dem doch wirklich nicht klaren Wege der Willensvermutung Abhilfe zu schaffen. Die Unklarheit, die der Gesetzgeber vermeiden wollte, hat er vergrößert.

Lebenslauf.

Am 3. April 1903 bin ich als Sohn des Lehrers Wilhelm Günther und seiner Ehefrau Marie, geb. Bünke, in Lüneburg geboren. Vom Jahre 1910 bis Ostern 1922 habe ich das Johanneum meiner Vaterstadt, und zwar die Gymnasialabteilung, besucht.

Nach bestandener Reifeprüfung studierte ich an den Universitäten Tübingen, Hamburg und Göttingen die Rechts- und Staatswissenschaften und bestand am 11. und 12. November 1925 beim Oberlandesgericht in Celle das Referendarexamen.

Am 1. Mai 1926 legte ich die mündliche Doktorprüfung ab. Am Ende dieser Arbeit drängt es mich, Herrn Professor Dr. Pringsheim, der mir das besprochene Thema zur Bearbeitung gegeben hat, für seinen Rat meinen herzlichsten Dank auszusprechen.